XXX

In bello, Pax:

A responsabilidade penal dos brasileiros em Operações de Paz

Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: “Estado, Processo e Sociedade Internacional”, Linha de Pesquisa – Direito Internacional**.**

Orientador: Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira

Rio de Janeiro
2013

XXX

***In bello, Pax*:**

A responsabilidade penal dos brasileiros em Operações de Paz

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: “Estado, Processo e Sociedade Internacional”, Linha de Pesquisa – Direito Internacional.

Aprovada em: ____

Banca Examinadora:

____

Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira (Orientador)

Faculdade de Direito UERJ

____

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Faculdade de Direito UERJ

____

Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macêdo

Faculdade de Direito UERJ

____

Prof. Dr. Wagner Menezes Ribeiro

Universidade de São Paulo

____

Profª. Drª. Sabrina Evangelista Medeiros

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2013

DEDICATÓRIA

Primeiramente a Deus, por sua bondade infinita em me perdoar. À Fátima, Ana Carolina e Felipe, pelo amor, incentivo e paciência. Aos meus pais, irmã e sogros pelo apoio e torcida. A todos que me empurraram, pelo compromisso solidário.

AGRADECIMENTOS

Levantando os olhos,
viu Jesus os ricos que deitavam as suas ofertas no cofre do templo.
Viu também uma viúva pobrezinha deitar duas pequeninas moedas,e disse:
Em verdade vos digo: ***esta pobre viúva pôs mais do que os outros****.*
Pois todos aqueles lançaram nas ofertas de Deus o que lhes sobra;
esta, porém, deu, da sua indigência,
tudo o que lhe restava para o sustento*.*
Evangelho segundo Lucas, 21, 1-4

Como agradecer a tantos? A cada um, conforme sua medida? Como confiar na falha memória de tantos anos de luta? Como superar injustiças para com tantos que me auxiliaram?

Diante do receio de ser o mais injusto dos injustos, e, ao mesmo tempo, procurar registrar o quanto recebi “mais do que os outros” daqueles que me doaram os únicos bens que não se compra: amor e sabedoria. Cada um dos aqui lembrados (mais uma vez, peço desculpas pela memória já esgotada) contribuiu conforme a sua medida. Sem alguns: não saberia que rumos tomar. Sem outros: um café quente, em boa hora, sustentou-me a alma. Assim optei por registrar, ao longo de toda a jornada, todos aqueles que “me deram conforme sua medida”, destacando singularmente a quem me estendeu a mão e acreditou em minhas possibilidades: meu mestre, amigo e orientador Antônio Celso Alves Pereira. Sem adjetivos ou particularidades injustas, rendo a todos minha homenagem e gratidão. Na certeza de que, cada um pode, *per se*, identificar-se com cada letra escrita nesta labuta.

Assim, minha eterna gratidão a Adherbal, Adilson, Adilson, Ana, André, André, Anna, Antonio, Antônio, Athos, Augusto, Camille, Carlos, Carmem, Carollina, Chico, Claudio, Cláudio, Cláudio, Corrêa, Danilo, Dayane, Débora, Érica, Érica, Eurico, Fátima, Fernando, Filho, Francisco, Gert, Graciene, Guido, Gustavo, Ilques, Ingrid, Itagiba, Jacy, Jerônimo, Jorge, José, Juliana, Kai, Lúcia, Luciana, Luiz, Luiza, Luíza, Márcia, Marcos, Marcos, Marina, Maurício, Maurício, Mauro, Michael, Momatz, Mônica, Newton, Nival, Ola, Oswaldo, Paula, Paulo, Paulo, Paulo, Paulo, Rafael, Regina, Renata, Renato, Ricardo, Ricardo, Rodrigo, Rogério, Sabrina, Sabrina, Samantha, Simone, Sônia, Thiago, Thomas, Thompson, Tiago, Tomás, Vágner, Verônica, Viviane, Wágner, Walter, Walter, Wesley, William, Williams, Yamille, Reginaldo, Zuleika.

Obrigado por me sustentarem.

More than any other corpus of legal rules,
International Law directly and transparently reflects
Power relations.

Antonio Cassese

RESUMO

XXX, XXX. In Bello, Pax: A responsabilidade penal dos brasileiros em Operações de Paz. 2013. 322 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Esta Tese analisa a possibilidade de responsabilização penal dos brasileiros que têm participado de operações de paz capitaneadas ou delegadas pela Organização das Nações Unidas. Além de apresentar como se procede esta responsabilização no ambiente nacional, também analisa a possibilidade de sua responsabilização internacional diante da evolução que esta tem constatado desde o final do período conhecido como guerra-fria. Para tanto, parte de uma contextualização histórica da evolução e modificação das operações de paz, mostrando como o Brasil também modificou sua inserção nesta questão, em especial depois de 1990. Decorrente desse relevante aumento de responsabilidades e numérico de brasileiros engajados nestas operações apresenta como a fundamentação doutrinária legal e normativa também sofreu significativas mudanças nas últimas décadas. A partir deste ponto, fazendo uso de metodologia analítico-descritiva, apresenta as qualificações jurídicas admitidas, análise dos principais documentos internacionais que abordam a responsabilização penal dos integrantes de operações de paz e como se processa a relação entre estes documentos e o ordenamento jurídico brasileiro. Procura analisar como se processa, no ambiente interno, a jurisdição e competência para julgamento destas questões. Apresenta como o direito internacional tem sido influenciado pelo crescimento do direito internacional penal e como este pode se manifestar diante de integrantes de operações de paz, fazendo, inclusive, uma abordagem de como outras cortes internacionais têm se manifestado sobre a questão. Partindo de decisões de direito interno de outros países, mostra a contribuição que os tribunais Ad Hoc instituídos pela ONU trouxeram para culminar na análise da possibilidade (ou não) de responsabilização destes integrantes pelo Tribunal Penal Internacional, ou mesmo, por terceiros Estados fazendo uso da Jurisdição Universal. Assim, a tese demonstra que, efetivamente, o Brasil dispõe de meios para exercer sua plena jurisdição perante seus nacionais envolvidos nestas operações internacionais, no entanto, a fim de garantir maior adensamento de juridicidade e sustentação legal, aponta possíveis soluções como contribuição para dirimir eventuais ponderações internas e internacionais.

Palavras-chave: Responsabilidade penal. Forças de paz. Responsabilidade penal internacional. Direito penal. Direito Internacional.

ABSTRACT

This dissertation examines the possibility of criminal liability of Brazilians who have participated in peacekeeping operations captained or delegated by the United Nations. Besides showing how to carry this responsibility in the national environment, also explores the possibility of their accountability before the international law developments that have observed since the end of the period known as the Cold War. Therefore, it starts from an historical evolution and modification of peacekeeping operations, showing how Brazil has also modified its insertion on this issue, especially after 1990. Arising from the increased responsibilities and relevant numerical Brazilians engaged in these operations presents how the reasoned legal fundaments and doctrinal rules also experienced significant changes in recent decades. From this point on, using descriptive analytical methodology, presents the acceptable legal qualifications, analysis of key international documents that address the criminal liability of the members of peacekeeping operations and how the relationship between these documents and the Brazilian legal system is. It examines how it is carried in the internal environment, the jurisdiction and competence for trial of these issues. Shows how international law has been influenced by the growth of international criminal law and how it can manifest itself in front of members of peacekeeping operations, making even an approach of how other international courts have spoken out on the issue. Part of decisions of law of other countries, shows the contribution that the Ad Hoc Courts established by the UN, brought to culmination in examining the possibility (or not) of these members accountable by the International Criminal Court or even by making use of third States Universal Jurisdiction. Thus, the thesis demonstrates that Brazil has effectively means to exercise its full jurisdiction before their nationals involved in these international operations, however, to ensure greater densification of legality and legal support, suggests possible solutions as a contribution to resolve any internal and international legal questions.

Keywords: Criminal liability. Peacekeepers. International criminal responsibility. Criminal law. International law.

RÉSUMÉ

Cette thèse examine la possibilité d'une responsabilité pénale des Brésiliens qui ont participé aux opérations de maintien de la paix capitaine ou délégués par l'Organisation des Nations Unies. En plus de montrer comment assumer cette responsabilité dans l'environnement national, explore également la possibilité de leur responsabilité devant les développements du droit international qui ont observé depuis la fin de la période dite de la Guerre froide. Par conséquent, il part d'une évolution historique et la modification des opérations de maintien de la paix, en montrant comment le Brésil a également modifié son insertion sur cette question, surtout après 1990. Découlant des responsabilités accrues et pertinents Brésiliens numériques engagées dans ces opérations présente la façon dont l'motivée fondements juridiques et les règles doctrinales ont également connu d'importants changements ces dernières décennies. A partir de ce moment, en utilisant la méthode d'analyse descriptive, présente les qualifications acceptables juridiques, analyse de documents internationaux qui traitent de la responsabilité pénale des membres des opérations de maintien de la paix et de la façon dont la relation entre ces documents et le système juridique brésilien. Il examine la façon dont elle est effectuée dans l'environnement interne, la juridiction et la compétence pour l'instruction de ces questions. Montre comment le droit international a été influencée par le développement du droit pénal international et la façon dont elle peut se manifester devant les membres des opérations de maintien de la paix, faisant même une approche de la façon dont d'autres tribunaux internationaux se sont prononcés sur la question. Le cadre des décisions du droit des autres pays, la contribution montre que les tribunaux ad hoc mis en place par l'ONU, a pour point culminant dans l'examen de la possibilité (ou non) de ces membres responsables de la Cour pénale internationale ou même en faisant usage d'États tiers compétence universelle. Ainsi, la thèse démontre que le Brésil a des moyens d'exercer effectivement sa compétence de pleine juridiction devant leurs ressortissants impliqués dans ces opérations internationales, cependant, pour assurer une plus grande densification de la légalité et de soutien juridique, suggère des solutions possibles pour contribuer à résoudre toutes les questions juridiques internes et internationaux .

Mots-clés: Brésiliens dans les opérations de maintien de la paix. La responsabilité pénale. Responsabilité pénale internationale

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU	Assembleia-Geral das Nações Unidas
AO	Advisory Opinion
BMRS	Corpo de Bombeiros Militares do Rio Grande do Sul
CCJR	Comissão de Constituição e Justiça e de Redação
CCOPAB	Centro Conjunto de Operações de Paz do Brasil
CDN	Comissão de Defesa Nacional (extinta)
CDN	Conselho de Defesa Nacional
CDS	Conselho de Defesa Sulamericano
CEPAEB	Centro de Preparação e Avaliação para Missões de Paz do Exército Brasileiro
CIOPAZ	Centro de Instrução de Operações de Paz
CMiD	Conselho Militar de Defesa
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COTER	Comando de Operações Terrestres
CPLP	Comunidade dos Países de Língua Portuguesa
CPM	Código Penal Militar
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CRE	Comissão de Relações Exteriores (extinta)
CREDN	Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional
CRFB	Constituição Federal da República Federativa do Brasil
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
DFS	Department of Field Support
DICA (DIH)	Direito Internacional dos Conflitos Armados (Direito Internacional Humanitário)
DMD	Doutrina Militar de Defesa
DOMREP	Missão de Representante do Secretário Geral na República Dominicana
DPA	Department for Political Affairs
DPKO	Departamento de Operações de Manutenção da Paz da ONU
DUF	Directives on the Use of Force (for the Police Component)
EsOpPazNav	Escola de Operações de Paz do Corpo de Fuzileiros Navais

FA	Força(s) Armada(s)
FC	Force Commander (Comandante da Força)
FGS	Force Generation Service
FTM	Força-Tarefa Marítima
GL	(Operações de) Garantia da Lei e da Ordem
HC	Humanitarian Coordinator (Chefe de Assistência Humanitária)
HE	Head of Experts (Chefe dos Observadores)
HOM	Head of Mission (Chefe da Missão)
HOPC	Head of Police Component (Chefe do Componente Policial)
IBAS	Grupo Índia – Brasil – África do Sul
ICL	International Criminal Law
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IPM	Inquérito Policial-Militar
JOC	Joint Coordination Centre
MD	Ministério da Defesa
MERCOSUL	Mercado Comum do Cone Sul
MICT	Mechanism for International Criminal Tribunals
MINOPUH	Missão das Nações Unidas de Policia Civil no Haiti
MINUGUA	Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala
MINURCA	Missão das Nações Unidas na República Centro-Africana
MINURCAT	Missão das Nações Unidas na República Centro-Africana e Chad
MINURSO	Missão das Nações Unidas para o Referendo do Saara Ocidental
MINUSTAH	Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti
MONUA	Missão de Observação das Nações Unidas em Angola
MONUC	Missão de Organização das Nações Unidas na República Democrática do Congo
MONUSCO	Operação da ONU na República Democrática do Congo
MOOTW	Military Operations Other Than War
MOU	Memorandum of Understanding
MRE	Ministério das Relações Exteriores
OEA	Organização dos Estados Americanos
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights

OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OI	Organizações Internacionais
OLA	Office of Legal Affairs
OMP	Operação de Manutenção da Paz
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
ONUB	Operação das Nações Unidas no Burundi
ONUC	Operação das Nações Unidas no Congo
ONUCA	Grupo de Observação das Nações Unidas na América Central
ONUMOZ	Operação das Nações Unidas em Moçambique
ONUSAL	Missão de Observação das Nações Unidas em El Salvador
OTAN	Organização para o Tratado do Atlântico Norte
PC	Peace Building Comission
PCC	Police Contributors Countries
PKO	Peacekeeping Operations
PMA	Países menos avançados
PMAL	Polícia Militar de Alagoas
PMAM	Polícia Militar do Amazonas
PMBA	Polícia Militar da Bahia
PMDF	Polícia Militar do Distrito Federal
PMESP	Polícia Militar do Estado de São Paulo
PMPE	Polícia Militar de Pernambuco
PMSC	Polícia Militar de Santa Catarina
PMRJ	Polícia Militar do Rio de Janeiro
PSO	Peace Support Operations
RDM	Regulamento Disciplinar Militar
ROE	Rules of Engagement
ROL CRG	Rule of Law Coordination and Resources Group
SCPO	Special Committee on Peacekeeping Operations
SDN	Sociedade da Liga das Nações
SGNU	Secretário-Geral das Nações Unidas
SOFA -	Status of Force Agreement
SOMA	Status of Mission Agreement

SOP	Standard Operating Procedures
SRSG	Special Representative of the Secretary-General
TCC	Troops Contributors Countries
TIAR	Tratado Interamericano de Assistência Recíproca
TPI	Tribunal Penal Internacional
UNAMIC	Missão Avançada das Nações Unidas no Camboja
UNAMID	União Africana / ONU – Operação Híbrida em Darfur
UNAMIR	Missão de Assistência das Nações Unidas em Ruanda
UNAMSIL	Missão das Nações Unidas em Serra Leoa
UNASOG	Grupo de Observação das Nações Unidas na faixa de Aouzou
UNASUL	União dos países sulamericanos
UNAVEM I	Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola I
UNAVEM II	Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola II
UNAVEM III	Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola III
UNCRO	Operação de Restauração da Confiança das Nações Unidas na Croácia
UNCT	United Nations Country Team
UNDIP	United Nations Development Programme
UNDOF	Força de Observação das Nações Unidas de Desengajamento
UNEF I	Primeira Força de Emergência das Nações Unidas
UNEF II	Segunda Força de Emergência das Nações Unidas
UNFICYP	Força de Manutenção de Paz das Nações Unidas no Chipre
UNGOMAP	Missão de Bons Ofícios das Nações Unidas no Afeganistão e Paquistão
UNHCR	Office of the United Nations High Commissioner for Refugees
UNICEF	United Nations Children`s Fund
UNIFEM	United Nations Development Found for Women
UNIFIL	Força Interina das Nações Unidas no Líbano
UNIKOM	Missão de Observação das Nações Unidas Iraque-Kuaite
UNIMOG	Grupo de Observadores Militares das Nações Unidas Irã-Iraque
UNIPOM	Missão de Observação das Nações Unidas Índia-Paquistão
UNISFA	Operação da ONU na República da Costa do Marfim – Abdjan
UNMEE	Missão das Nações Unidas na Etiópia e Eritréia

UNMIBH	Missão das Nações Unidas na Bósnia – Herzegovina
UNMIH	Missão das Nações Unidas no Haiti
UNMIK	Missão das Nações Unidas para Administração Interina do Kosovo
UNMIL	Missão das Nações Unidas na Libéria
UNMIS	Missão das Nações Unidas no Sudão
UNMISET	Missão das Nações Unidas de Apoio ao Timor Leste
UNMISS	Operação da ONU na República do Sudão do Sul
UNMIT	Missão de Integração das Nações Unidas no Timor Leste
UNMOGIP	Grupo de Observadores das Nações Unidas na Índia e Paquistão
UNMOP	Missão de Observadores das Nações Unidas em Prevlaka
UNMOT	Missão de Observação das Nações Unidas no Tadjiquistão
UNOCI	Operação das Nações Unidas na Costa do Marfim
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
UNOMIG	Missão de Observação das Nações Unidas na Geórgia
UNOMIL	Missão de Observação das Nações Unidas na Libéria
UNOMSIL	Missão de Observação das Nações Unidas em Serra Leoa
UNOMUR	Missão de Observação das Nações Unidas em Uganda –Ruanda
UNOSOM I	Operação das Nações Unidas na Somália I
UNOSOM II	Operação das Nações Unidas na Somália II
UNPREDEP	Força de Desdobramento Preventivo das Nações Unidas
UNPROFOR	Força de Proteção das Nações Unidas
UNSAS	United Nations Stand-by Arrangements System
UNSCOB	Comissão Especial das Nações Unidas para os Bálcãs
UNSF	Força de Segurança das Nações Unidas na Nova Guiné Ocidental
UNSMIH	Missão de Apoio das Nações Unidas no Haiti
UNTAC	Autoridade Transitória das Nações Unidas no Camboja
UNTAES	Administração Transitória da Eslavônia Oriental, Baranja e Sirmium Oriental
UNTAET	Administração Transitória das Nações Unidas no Timor Leste
UNTAG	Grupo de Assistência de Transição das Nações Unidas
UNTMIH	Missão de Transição das Nações Unidas no Haiti
UNTSO	Operação das Nações Unidas para a Supervisão da Trégua
UNV	United Nations Volunteers

UNYOM	Missão de Observação das Nações Unidas no Iêmen
USG-PKO	Under-Secretary on the Peacekeeping Operation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

In principio erat Verbum
et Verbum erat apud Deum
et Deus erat Verbum

O início de uma empreitada sempre surge de um desafio assumido. E esse desafio só o é assumido pela motivação de conhecê-lo e vencê-lo. Assim, inicia-se este trabalho justificando a motivação inicial que estimulou a jornada. Em dezembro de 1992, o Brasil foi chamado e aceitou engajar-se na persecução da manutenção da frágil paz em Moçambique (ONUMOZ). O convite carregava forte apelo político pelos naturais laços culturais e linguísticos entre Brasil e Moçambique, ambos ex-colônias portuguesas.

Pela primeira vez, depois da participação de contingente na Operação de Paz de Suez, um contingente com centenas de brasileiros iria realizar operação militar efetiva (que não de adestramento) desde a Segunda Guerra Mundial ou o “quase” conflito da “Guerra da Lagosta”[1]. Também, pela primeira vez um brasileiro era selecionado para exercer a importante função de *Force Commander* (FC), ou seja, o Comando Operacional da Força Militar de uma Operação de Paz. O esforço logístico e de preparação para o desdobramento de missão tão expedicionária, na costa leste do continente africano, era desafiador. Sendo este autor tripulante do navio que transportou o primeiro contingente àquele país, ao longo dos quase vinte dias de travessia, pôde perceber a avalanche de dúvidas que permaneciam nas mentes, dos mais graduados aos soldados, quanto à missão à qual se destinavam. Dúvidas quanto à legalidade de alguns dos procedimentos que lhes foram disseminados pela ONU, dúvidas quanto às suas relações operacionais com os demais contingentes também participantes na operação. Percebia-se um entusiasmo típico do combatente indo ao bom combate. Mais que tudo, era notória a percepção em todos da certeza quanto ao pleno amparo legal de todas as suas futuras ações sob o guarda-chuva protetor do Mandato da ONU.

---

[1] Crise política que quase chegou às vias militares que teve início no começo da década de 1960, quando barcos franceses passaram a pescar no litoral de Pernambuco. Depois de esgotar a captura da lagosta em seu próprio litoral e nos países da costa ocidental africana, a França se interessou pelo Nordeste brasileiro, onde a produção crescia a olhos vistos. Navios militares de ambos os países chegaram a se deslocar para a região, mas a pressão internacional acabou por dissuadir os franceses em insistirem com sua demanda. Assim, os navios militares franceses retornaram às suas bases e os pesqueiros franceses foram retirados de nossa plataforma continental, já em 1963 (BRAGA, 2004).

Àquela ocasião, esta certeza instigou este autor, então graduando-iniciante em Direito, e permaneceu latente por estes quase vinte anos. Várias comissões de idas e vindas de contingentes com os naturais comentários se seguiram. Quase dois anos depois, já encerrada a participação brasileira em Moçambique, este autor vivenciou as mesmas dúvidas na travessia a Angola. O convite da ONU para que o Brasil também se fizesse presente na terceira tentativa para, efetivamente, manter a paz e a segurança naquela nação (Operação UNAVEM III) fez perceber que, mesmo diante da recente experiência da ONUMOZ, muitas das "certezas" afirmadas e das "dúvidas" manifestas ainda instigavam a curiosidade pelo aprofundamento no estudo sobre essas questões.

Passados quase dez anos, o "convite" da ONU ao Brasil para assumir a operação MINUSTAH (no Haiti, em 2004) possibilitou a mesma interação do autor com relevante parcela dos iniciais contingentes desdobrados na nação caribenha. No entanto, a magnitude do engajamento parecia ser bem maior e, desta vez, percebia-se claramente que não apenas militares das Forças Armadas estavam engajados na Operação. Havia também crescente participação de policiais e de civis que passaram a integrar o alargado contingente dessa Operação de Paz. A curiosidade sobre os diversos fatores que faziam o Brasil aceitar participar nas "missões de paz" continuava presente. O autor, já bacharel, decidiu aprofundar-se na busca de algumas explicações. Assim, entre 2006 e 2008, elaborou sua dissertação de mestrado em Ciência Política (UFRJ), cujo título – "Aspectos político-legais e legal-militares da participação brasileira em Operações de Paz da ONU, pós-1988" – esclarece seu propósito de entender a motivação e como o país decidira engajar-se, cada vez mais, neste tipo de Operação.

Ao longo da pesquisa, novos questionamentos, que remetiam àquelas iniciais questões dos *boinas azuis*[2], surgiram motivando a realização de inovadora pesquisa.

O mundo (certamente) vivia uma nova situação após a "Guerra Fria", e a tendência do aumento de Operações de Manutenção da Paz (OMP) parecia evidente.

---

[2] Militares integrantes dos contingentes da ONU que são assim chamados em referência à utilização obrigatória da *boina azul* como distintivo visual, por serem membros da Força Militar de Paz. Também chamados de capacetes azuis – *blue helmets.*

Nos cerca de 40 anos iniciais de existência da ONU (até o ano de 1987), ela havia implementado apenas 13 OMP. Não é fato que o período em questão tenha sido pouco belicista ou apático; muito ao contrário. Nesse período, ocorreu a maior parte dos conflitos de independência das colônias africanas, e o mundo ainda se readequava à ordem mundial pós-Segunda Guerra Mundial. No entanto, a própria configuração de forças da ONU, com o poder de veto dos cinco Membros Permanentes em seu Conselho de Segurança, acabou por imobilizar diversas iniciativas no período 1946-1987. A dicotomia Leste-Oeste representada por dois desses Estados com poder de veto – EUA e URSS – inviabilizava muitas das reais necessidades de atuação da ONU. Dessas 13 OMP, o Brasil esteve presente em seis delas, mas sempre com pequenos contingentes e, principalmente, com Observadores (exceção: UNEF I, não tanto pelo quantitativo de militares envolvidos simultaneamente, quanto pela longevidade da Operação).

O engajamento da ONU em Operações de Manutenção da Paz, após o período da Guerra Fria (aqui considerado como findo no final da década de 1980), aumentou consideravelmente. De 1988 até o final de 2011 (ano considerado como recorte temporal final de dados para a pesquisa), a ONU instituiu mais de 50 OMP (ONU, 2012), com mandatos bastante distintos entre si e com diferentes enfoques de gradação do uso da força.

O Brasil também acompanhou esse processo de aumento de participação em OMP. No mesmo período mencionado, pós-Guerra Fria, a política externa brasileira passou a encarar a participação em OMP como oportunidade de o país se consolidar no cenário internacional e difundir seus ideais[3] nas áreas estratégicas prioritárias definidas e originalmente consolidadas em política pública. A Política de Defesa Nacional – PDN (1995), revisada em 2005, mais recentemente, a Estratégia de Defesa Nacional – END (2008 e também em processo de revisão no Congresso Nacional) e, ainda, diversos pronunciamentos nas aberturas anuais das Assembleias das Nações Unidas consolidam essa posição. Nesse período, o Brasil aceitou integrar mais de 30 OMP e, em algumas, demonstrou considerável engajamento nacional. Dessas operações, destacam-se: ONUMOZ (Moçambique - 1993 – 1995), UNAVEM III (Angola – 1994 – 1996), UNTAET (e subsequentes, Timor Leste – 1999

---

[3] Para maiores esclarecimentos quanto aos ideais brasileiros e sua demanda por maior inserção no cenário internacional, recomenda-se a leitura de GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Quinhentos anos de periferia*. Porto Alegre: Contraponto, 1999.

– atual), MINUSTAH (Haiti – 2004 – atual) e, mais recentemente, UNIFIL (Líbano – 2010 – atual).

Simultaneamente, a consolidação do *corpus juris* que subsidie essas Operações também tem se expandido ao longo do tempo. Não se pode afirmar que a ONU seja a construtora exclusiva dessa base jurídica e doutrinária, mas também não se pode deixar de constatar seu protagonismo. A complexidade de diversas novas situações apresentadas à esfera da ONU concorreu para subsidiar novos enquadramentos jurídicos da utilização de OMP.

Concomitantemente, percebe-se total reformulação da abordagem da ONU em relação às OMP, que se tornaram o instrumento mais visível de sua atuação como autêntica guardiã da paz e da segurança internacionais. A própria estrutura interna da ONU para apoiar estas operações teve forte incremento no alvorecer da década de 1990. Houve uma evolução estrutural (diversos novos departamentos e escritórios exclusivos para cuidarem das Operações de Paz foram criados), doutrinária (a maior parte de seus manuais de procedimentos para ações também é deste período) e normativa (decorrente da demanda por novos Atos Internacionais que fundamentassem legalmente a ação de forças sob sua tutela).

À medida que aumentavam as demandas e as complexidades das Operações de Paz, as preocupações quanto aos eventuais danos à imagem desses Estados também crescia. A cada nova OMP, maior era o engajamento necessário de vários Estados membros da ONU, tanto em termos financeiros, quanto materiais e de pessoal. Assim, com maiores contingentes envolvidos, proporcionalmente, também aumentavam as possibilidades de envolvimento dos *boinas azuis* em questões disciplinares ou criminais. A eventual possibilidade de conduta indevida de seus nacionais quer praticando crimes comuns quer sendo acusados de crimes em descompasso com o Direito Internacional dos Conflitos Armados, poderia se constituir inaceitável, principalmente, pela opinião pública internacional. Além da natural imputação aos seus entes pátrios, a própria imagem do país poderia ser afetada.

Até recentemente, tais questões poderiam ser consideradas mais teóricas ou atinentes a estudos de política internacional ou de relações internacionais. O número de operações, de Estados engajados e de contingentes desdobrados era bem menor, e os riscos eram administráveis. Entretanto, também neste período, alguns

conflitos assumiram características tão violentas que fundamentaram a ONU a reutilizar a instituição de Tribunais *Ad Hoc* – instrumento não utilizado desde o final da Segunda Guerra Mundial – por exemplo, na antiga Iugoslávia e em Ruanda. No entanto, também nestes conflitos, a ONU esteve presente com suas OMP. A demanda antiga do estabelecimento de uma Corte Permanente Criminal encontrou a receptividade necessária, e o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (TPI) acabou compelindo os Estados a se preocuparem com a garantia de imunidade aos seus nacionais envolvidos em OMP.

Duas afirmações consolidadas na relação entre direito internacional e nacional pareciam incoerentes:

> Agentes Estatais que não desfrutem de imunidades pessoais de acordo com o direito internacional costumeiro (por exemplo: Ministros da Defesa, Policiais – sejam ou não em cargos superiores –, militares, etc.) podem ser processados a qualquer tempo, ainda que no exercício de seus cargos[4] (CASSESE, 2005, p. 120).

Por outro lado, diversas Convenções eram estabelecidas pela ONU com o objetivo de clarificar a garantia de imunidades e prerrogativas àqueles que se dedicavam a labutar em suas OMP, como se pode ver da consolidação abaixo, presente no documento doutrinário emitido pela ONU, no final de 2008, e que consubstancia seu entendimento sobre as Operações de Paz (*Capstone Doctrine*).

> Nos termos do artigo 105 da Carta, as Nações Unidas têm o direito de gozar dos privilégios e imunidades que sejam necessárias para o cumprimento de suas finalidades. Adicionais privilégios diplomáticos são concedidos aos membros das Nações Unidas, funcionários e instalações em tempos de crise internacional em decorrência da Convenção de 1946, relativa aos Privilégios e Imunidades das Nações Unidas e os organismos especializados e, mais explicitamente, pela Convenção de 1994 sobre a Segurança da Organização das Nações Unidas e pessoal associado, que obriga todos os signatários a garantir, em seu território, a proteção e a segurança ao pessoal destacado e associado, das Nações Unidas· (ONU, 2008, p.90).

Ainda assim, mesmo diante de todos os instrumentos legais supramencionados, a ONU esmerava-se em acelerar a celebração de Acordos específicos com o(s) Estado(s) que fossem acolher uma operação de paz para garantir essas imunidades aos integrantes de seus contingentes. São os denominados "Acordos quanto ao *status* da Força" (em inglês – *Status of Force Agreement* – SOFA).

Ainda no campo internacional, grande número de Estados começou a consolidar a aspiração de um órgão jurisdicional penal a fim de garantir que crimes

---

[4] *"State agents Who do not enjoy personal immunities under customary international law (for instance, Defense Ministers; police officers, whether or not senior; military personnel, etc.) may be prosecuted at any time, even if they are still holding office".* (tradução do autor)

graves, que afrontassem à comunidade internacional como um todo, não permanecessem impunes. A ideia de uma tutela penal universal para crimes específicos, independentes de seus autores era reestimulada. A pretendida Jurisdição Universal desta Corte poderia superar os instrumentos legais precedentes e alcançar (também) os integrantes de contingentes de paz.

A suposição da comunidade internacional demonstrada no Estatuto do TPI levava a crer que os Estados-contribuintes com forças às missões de paz poderiam não dispor de políticas que permitissem a persecução de seus nacionais envolvidos na prática de violações do Direito Internacional Humanitário. No entanto, também deve-se supor que o pessoal militar em situações de conflito pode cometer tais violações. Daí decorre a delicada questão quanto a prerrogativa dos Estados-contribuintes assumirem as tarefas de investigação, julgamento e sanção de tais violações, ou de verem tais questões internacionalizadas ou assumidas por organismos internacionais para a persecução da Justiça.

Este receio também foi compreendido por vários Estados, receosos por proteger sua jurisdição sobre seus nacionais, e motivou a ONU a adotar novas resoluções nesse sentido.

Diante do recorte apresentado, alguns questionamentos instigaram a elaboração deste trabalho, quais sejam: qual era a real ou possível jurisdição penal quando da responsabilidade do brasileiro designado a uma OMP? Diante da constante movimentação internacional, preocupada em garantir tal responsabilização, como o Brasil se posicionaria em relação aos seus nacionais nas OMP? Será que todos os Atos Internacionais criados nesse sentido estão plenamente internalizados na legislação nacional? Se estão, a quem cabe, internamente, a competência para julgá-los? Como o Brasil, na qualidade de membro integrante do TPI, teria assegurada essa jurisdição originária sobre seus nacionais?

Ou seja, refletindo as afirmações e dúvidas que motivaram inicialmente a pesquisa diante dos militares brasileiros que se dirigiam aos recentes maiores desafios quantitativos e qualitativos em termos de operação militar, estas questões transformaram-se em objetivos específicos a serem suplantados para o atingimento do objetivo fundamental do trabalho. Assim, este trabalho objetivou a busca por respostas que auxiliassem a compreensão das possibilidades (ou não) de

responsabilização penal nacional e internacional pelos eventuais deslizes de conduta praticados nestas OMP.

Assim, diante do entendimento de que a fundamentação normativa induz à afirmação de que cabe ao Brasil a jurisdição penal originária sobre seus nacionais integrantes de operações de paz, tornou-se possível a construção da hipótese que se busca comprovar: **A participação brasileira em Operações de Paz da ONU pode redundar em riscos de responsabilização penal internacional e nacional dos atores nelas envolvidos.**

Dessa maneira, o que se pretende confirmar é que, diante do real e maior engajamento brasileiro nessas OMP, a aparente segurança jurídica quanto à jurisdição, competências e imunidades penais, em relação ao (cada vez) crescente número de brasileiros nessas operações, carece de "adensamento de juridicidade", que, segundo Celso Lafer é "uma medida de construção da confiança, voltado para resultados, tutelando a segurança e a previsibilidade do sistema multilateral [...]" (LAFER, 1998, p. 126). Ou seja, apesar de o conceito ter sido cunhado sob a ótica da segurança jurídica privada, o mesmo também parece adequar-se ao objeto fundamental deste trabalho.

A relação biunívoca entre o direito internacional e o direito nacional, quanto ao objeto, parece necessária em função do aumento de brasileiros, em diversos postos e *status* diferenciados neste recente maior engajamento brasileiro em operações de paz capitaneadas pela ONU.

São muitos os desafios e os riscos ao se optar pelo engajamento em uma operação de paz. O Estado, ao mesmo tempo em que adere ao clamor por contribuir para a manutenção/restauração da paz e da segurança internacionais, auferindo seus eventuais bônus políticos, vê-se diante de sérios riscos de desgaste internacional de sua imagem, fruto de eventual ação malsucedida de sua Força, ou mesmo, individualmente, de seus nacionais. Eventuais condutas irregulares podem ocorrer, tanto penal quanto civilmente. Assim, a primeira delimitação assinalada refere-se à exclusão do estudo sobre a responsabilização estatal do Brasil, em decorrência de atos praticados nas OMP.

A segunda delimitação versa sobre a exclusão do estudo sobre a manutenção da jurisdição penal originária brasileira em eventuais operações militares baseadas em Coalizões Militares ou Alianças multinacionais sem mandato

ou aval da ONU. Ela não tem sido uma opção da política externa brasileira e, a despeito de sua utilização por outros Estados (cita-se como exemplo a coalizão EUA-UK na operação no Iraque, em 2003) e, portanto, seria mais teórica e não fundamentada em ações efetivas.

A terceira delimitação é referente à responsabilização civil dos brasileiros nas OMP. Da mesma forma que em relação às condutas ilícitas criminais, os delitos de natureza civil possuem características muito particulares em função de uma série de fatores *ratione personae* e *ratione materiae*. Assim, pontualmente, pretende-se apenas sinalizar onde a questão civil é normatizada de modo diverso da criminal, sem, no entanto, aprofundá-la. Este estudo mereceria nova e instigante pesquisa.

Outra delimitação que se fez necessária foi quanto ao recorte temporal. Como se sinalizou brevemente, os maiores e mais relevantes engajamentos brasileiros ocorreram a partir do alvorecer da década de 1990. Internacionalmente, o mundo parecia viver novos rumos dado o fim de décadas da dicotomia leste-oeste. Internamente, também o Brasil passava por profundo processo de reformulações político-legais. Em 1988 uma nova Carta Magna nascera, e suas instituições e marcos legais também estavam em transformação. Pareceu adequada a delimitação do engajamento nacional, em operações de paz, posterior à década de 1990, quando o crescente número de nacionais começou a integrar OMP. Diante da relevância de determinadas participações brasileiras, são usados documentos e avaliados fatos concernentes às cinco operações consideradas como de maior relevância para a pesquisa, quais sejam: ONUMOZ (Moçambique - 1993 – 1995), UNAVEM III (Angola – 1994 – 1996), UNTAET (e subsequentes, Timor Leste – 1999 – atual), MINUSTAH (Haiti – 2004 – atual) e, mais recentemente, UNIFIL (Líbano – 2010 – atual). Os motivos da escolha destas operações, dentre as mais de 30 OMP que o Brasil já enviou seus nacionais, decorre, inicialmente, do mencionado recorte temporal, com marco legal (internacional e nacional) ainda vigente. Outro motivo deriva da participação de mais de 20.000 brasileiros, apenas nessas cinco OMP, que foram formalmente designados para diversas funções (ONU, 2012, p. 37). Naturalmente, aumentam as possibilidades de ocorrência de condutas indevidas que mereçam a atenção quanto à sua eventual responsabilização penal.

Não há casos de brasileiros integrantes de OMP em foros internacionais; ainda assim, subsidiariamente são analisados casos internacionais que possibilitem fundamentar a argumentação pretendida.

Assim, o tipo de pesquisa que subsidiou este trabalho foi, basicamente, a bibliográfico-documental, a partir de fontes imediatas jurídico-formais; com eventual utilização de pesquisa-levantamento, pelos relatos de partícipes de Operações de Paz e membros de Cortes internacionais.

A metodologia adotada para a elaboração do trabalho foi a analítico-descritiva a partir de abordagem hipotético-dedutiva do tema (mediante fontes basicamente doutrinárias, jurisprudenciais e documentais) (MARCONI; LAKATOS, 2007, p. 77-83).

Determinados os recortes e as delimitações que se fizeram necessários à especificidade deste trabalho, bem como à metodologia da pesquisa científica jurídica adotada, apresenta-se a sequência percorrida no estudo e que se reflete na estrutura do atual trabalho.

No primeiro capítulo é apresentada a contextualização histórica da participação brasileira em Operações de Manutenção da Paz. Como aludido na motivação do presente estudo, a experiência prévia e a pesquisa realizada na elaboração da dissertação de mestrado deste autor muito contribuíram. Procura-se dar condições ao leitor de situar-se na mudança de postura internacional da ONU em expandir seus horizontes em termos de Operações de Paz e, também, da postura nacional (brasileira) quanto à opção por aderir a essa demanda internacional. A contextualização procura fundamentar que o maior engajamento brasileiro, com nacionais desempenhando diversas funções que não as meramente de *boinas azuis*, pode implicar no problema fundante deste trabalho, qual seja, a responsabilização penal de brasileiros operando em operações de paz.

No capítulo 2, apresenta a fundamentação teórica e jurídica tanto das operações de paz empreendidas pela ONU como, mais especificamente, dos integrantes destas operações em função do *status* atribuído, funcionalmente, aos envolvidos nas OMP. Analisa, ainda, a base teórico-legal da jurisdição penal nacional e internacional perante os brasileiros nas OMP e como a sociedade internacional tem se mobilizado em regular estas questões, em especial depois do advento do Tribunal Penal Internacional.

O capítulo 3 sistematiza a relação formal entre o Brasil e a ONU no tocante aos documentos instituidores das Operações de Paz e sua vigência internacional e nacional. Parte fundamental desta base normativa deriva do processo de internalização dos Atos Internacionais firmados entre distintos atores políticos internacionais. Para subsidiar essa análise, são estudados os principais documentos que buscam amparar a jurisdição penal dos *boinas azuis*, com especial atenção aos Memorandos de Entendimentos, Acordos quanto ao *Status* da Força e Regras de Engajamento disseminadas para cumprimento pelos contingentes militares.

O capítulo 4 visa confrontar a doutrina militar brasileira que fundamenta a operação em conflitos internacionais – desde as bases para o envio de brasileiros às OMP, passando pelo enquadramento dos diversos níveis de condução das operações (político-estratégico-operacional-tático), para culminar na análise da previsão nacional que regula a imputabilidade penal do *boina azul* brasileiro. Portanto, apresenta como é exercida a jurisdição nacional sobre os *boinas azuis*, a competência devida para culminar na confrontação da tipificação penal (militar ou não) brasileira e a internacional aplicável. Este capítulo descreve e analisa como o Brasil regula estas operações que se situam no limiar entre o adestramento para a guerra (tempo de paz) e a guerra efetiva (com declaração formal, o que, definitivamente, não é o caso da contribuição nacional à consecução da paz e segurança além-fronteiras).

O último capítulo analisa a possibilidade de responsabilização internacional de integrantes de OMP capitaneadas pela ONU. Para tanto, tornou-se necessária a analise de como alguns Estados têm se manifestado no assunto, com enfoque nos atores políticos internacionais de maior influência no cenário internacional. Essa analise percorre desde as decisões de tribunais nacionais de outros Estados (que não o Brasil), passando pelas experiências de Tribunais Internacionais Especiais, que também possuíram jurisdição sobre *boinas azuis*. Uma relevante parte deste capítulo versa sobre a possibilidade do exercício de jurisdição pelo Tribunal Penal Internacional sobre os integrantes de contingentes militares e civis da ONU. Diferentemente das cortes nacionais de outros Estados e dos Tribunais *Ad Hoc* instituídos, não ocorreram casos concretos judicializando, neste Foro, questão envolvendo *boinas azuis*; no entanto, desde a institucionalização e a efetiva entrada

em funcionamento do TPI, essa é uma questão posta que suscita debate jurídico que neste capítulo se apresenta.

Ainda neste último capítulo procura-se esgotar as possibilidades de responsabilização dos brasileiros envolvidos em OMP diante do instrumento da Jurisdição Universal, quando determinados tipos criminais graves estariam sob tutela universal. Diante da controversa aplicabilidade da Jurisdição Universal, quando terceiros Estados poderiam avocá-la procura-se analisar sua pertinência com a eventual responsabilização penal de integrantes de OMP. Por último, ainda que pouco provável, analisa-se a possibilidade do Estado-anfitrião (aquele que recebe em seu território, voluntariamente ou não, a OMP) avocar-se da sua jurisdição para ajuizamento e julgamento da conduta criminal do integrante de contingente da ONU, em seu território.

Pretende-se, ao final, ter contribuído, conclusivamente, ao propósito de confirmar que a responsabilização penal sobre os brasileiros envolvidos em Operações de Manutenção da Paz, capitaneadas ou autorizadas pela ONU esteja legal e factualmente amparada pela Jurisdição brasileira.

Contribuindo a este propósito maior, que motivou o trabalho, acrescenta-se um apêndice com “contribuições adicionais” que, acima de tudo, procura apresentar sugestões (ainda que, definitivamente, não sejam as únicas possíveis ou as mais facilmente implementáveis) que possibilitem garantir o aludido “adensamento de juridicidade” pretendido para maior segurança jurídica dos brasileiros atuando fora do seu território (nacional) em prol de objetivos nacionais.

Desta forma, estudo proposto mostra-se inovador, pois apesar de partir da delicada relação entre Estados e Organizações Internacionais (muitas vezes estudada no campo da ciência política ou mesmo das relações internacionais), distingue-se por ter seu caráter eminentemente jurídico, que é regido tanto pelo direito internacional quanto pelo direito interno brasileiro, bem como a confrontação desse binômio (internacional-nacional) com a práxis e a doutrina militar. Espera-se, portanto, que este trabalho agregue pequena contribuição ao conhecimento científico que fundamenta o crescente número de brasileiros que têm contribuído em operações de manutenção da paz capitaneadas pela ONU, mas também, analogamente, sirva de subsídio a novos estudos.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA PARTICIPAÇÃO BRASILEIRA EM OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ

1.1 Do imobilismo internacional ao sistema de segurança coletiva da ONU

A história da Humanidade muitas vezes reflete a sequência de conflitos que sempre estiveram presentes. Raros e localizados são os momentos de efetiva paz. Esses conflitos por vezes eram intensos, outras vezes velados. Muitas vezes eram interestatais, outras intraestatais. Ainda assim, apesar da convivência beligerante, sempre houve a inspiração e o anseio por viver em paz. O século XX, se não o mais conflituoso da História, talvez tenha sido o que proporcionou a eclosão de guerras que mais tenham ultrapassado fronteiras e levado suas consequências às mais diversificadas áreas. Essa rivalidade de tamanha influência mundial permitiu que dois conflitos alcançassem a denominação, até então não atribuída, de duas Grandes Guerras Mundiais.

Logo após a primeira delas (1914-1919), o anseio por tutela universal visando à paz inspirou a fundação da Sociedade da Liga das Nações (SDN), em 1919. Era o antigo desejo da regulação do uso da força pelos Estados sendo finalmente tentado. No entanto, a universalidade e a eficácia da Liga podem ser questionadas, pois, embora composta por 41 Estados-membros, em 1920, e por 50, em 1924, sua composição sempre se ressentiu da ausência das grandes potências daquela época, bem como do descumprimento do repúdio à guerra por algumas nações bastante influentes (Rússia e Japão, dentre outros)[5]. Mais que isso, seu sistema de segurança coletiva dependia, em última instância, de decisões individuais de seus Estados-parte.

A inovação trazida pela SDN, por ser um acordo multiestatal em torno da segurança, merece destaque, pois, desde Westphalia (1648), trata-se do primeiro modelo de segurança coletiva com discreto sucesso; em especial, durante a década

---

[5] Das ausências de importantes Estados, destaca-se a dos Estados Unidos, que, à época, já despontava como potência econômica e militar que teve relevante papel no desfecho da Primeira Guerra Mundial. Ver: PEREIRA, A. C. A. A Reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. In: MEDEIROS, A. A. C. de. (Org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007. P. 53-54 e nota 54.

de 1920. No entanto, a organização proposta pela SDN não resistiu às tensões atravessadas nas décadas subsequentes (GARCIA, 2005, p. 115-116).

Outra causa, talvez a mais determinante, da perda de efetividade do Pacto da Liga das Nações reside exatamente na excessiva abstração do seu sistema. Ele não previa sanções bem definidas às negligências praticadas pelos Estados (GARCIA, 2005, p.121). Apesar de um tanto quanto inócua, não se pode descartar a importância dos precedentes criados pelo Pacto. “Ele previu a ideia do emprego de equipes militares para engajamento em atividades imparciais e não ameaçadoras, ou seja, essa não é uma ideia que tenha surgido apenas depois da Segunda Guerra Mundial” (JAMES, 1990, p. 19) [6].

Em suma, a primeira experiência moderna em criar uma organização universal de Estados dedicada à paz e à segurança internacionais não prosperou, mas, a despeito de suas falhas, estabeleceu precedentes no campo da cooperação multilateral para a solução de conflitos. Essa influência foi de tal modo que as origens das diferentes modalidades de Operações de Manutenção da Paz (OMP), ainda que não formalmente assim definidas, passaram a ser consideradas a partir desse período.

A comprovação da ineficiência do pactuado na SDN restou evidente com a eclosão da Segunda Guerra Mundial. A essa época, a SDN já não mais garantia recursos para preservar a paz. Assim, um novo processo de negociação entre as grandes potências começou a considerar a criação de nova organização internacional. Mesmo durante a Guerra tratativas para a criação dessa nova Organização forma feitas. Culminando, já nos estertores do conflito, na Conferência de Dumbarton Oaks, de agosto a outubro de 1944, quando China, EUA, Reino Unido e União Soviética se reuniram para discutir o assunto e formular a Carta constitutiva de uma futura Organização das Nações Unidas. Organismo Internacional que foi oficialmente instituído pela Carta de São Francisco, em 26 de junho de 1945 (ONU, 1945). Um novo instrumento interestatal com o propósito de zelar pela paz e segurança internacionais.

No entanto, muito embora o termo “segurança coletiva” não esteja explicitamente mencionado na Carta constitutiva da ONU, pode-se considerar que a

---

[6] “*They provide a very useful reminder that the employment of multinational military teams to engage in impartial and nonthreatening activity is not an Idea which was stumbled on only after the Second World War”.* (tradução do autor).

sociedade internacional respaldou a interpretação extensiva atribuída ao termo.

A Resolução 377(V), da Assembleia Geral das Nações Unidas - AGNU de 3/11/1950, definiu "segurança coletiva" como "planos para um sistema de sanções que possa evitar a ação de qualquer Estado tentado a cometer agressão ou, não conseguindo, assegurar que o agressor tenha de se defrontar não unicamente com sua vítima, mas com a força unida da comunidade internacional" (ONU, Res A/377(V), 1950, p.48-49).

Assim, evidenciava-se a gestação da preocupação internacional em balizar as relações inter e intra-Estados, visando ao utópico fim da paz universal. Não mais se desejava que essa garantia fosse fruto de iniciativas individuais de Estados poderosos, mas sim de compartilhamento de responsabilidades.

Como dito, o regime de sanções da ONU é um aprimoramento em relação ao da já extinta Liga das Nações. O artigo 16 do Pacto da Liga era inflexível e estrito. O dispositivo autorizava a aplicação de sanções apenas em circunstâncias de agressão (violados os artigos 12, 13 ou 15 do Pacto constitutivo) e as concebia como remédio extremo (BARACUHY, 2005, p.33). Em contrapartida, o artigo 41 da Carta da ONU foi elaborado para remediar os defeitos do regime do Pacto da SDN. A Carta da ONU proporciona ao Conselho de Segurança das Nações Unidas – CSNU ampla flexibilidade para impor sanções, que podem incluir "interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de qualquer outra espécie, e o rompimento das relações diplomáticas". Além disso, os artigos 25 e 48 da Carta tornaram compulsória a execução do regime de sanções instituído pelo CSNU. Na época da Liga, cada Estado decidia soberanamente sobre a sua implementação, já que, embora o art. 16 previsse automaticidade e simultaneidade na aplicação de sanções diplomáticas e econômicas, a Segunda Assembleia da SDN tinha adotado, em setembro de 1921, resolução pela qual afirmava ser da competência de cada membro decidir se – verificava ou não, uma violação do Pacto.

Na prática, o CSNU foi idealizado para atuar num raio de ação bem mais amplo que o Conselho da Liga, à medida que pode tratar de qualquer *ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão*, além de deliberar sobre assuntos internos dos Estados-membros desde que ao amparo do capítulo VII da Carta. Para dar mais agilidade ao sistema decisório, a Carta rejeitou a desacreditada regra da

unanimidade. Atualmente, as decisões são tomadas no CSNU por maioria de pelo menos nove votos. Nas questões não processuais (ou seja, na efetiva atuação em prol da segurança), essa maioria deve incluir o voto afirmativo dos cinco Membros permanentes (é o chamado direito de veto)[7]. Esses Membros permanentes foram os grandes “vencedores” do pós-Segunda Grande Guerra (Estados Unidos, Reino Unido, União Soviética, França e China), cujo poder coercitivo era considerado necessário para dar força coletiva à ONU e capacitá-la a impor-se sobre eventuais agressores. Buscou-se, com o veto, evitar os erros da Liga, que se esvaziara com a ausência dos Estados Unidos e com o desinteresse da maior parte das demais grandes potências[8].

Ainda assim, durante a Guerra Fria, muitas iniciativas para evitar conflitos, ou mesmo solucionar conflitos já existentes, foram paralisadas pela prerrogativa do uso do veto pelas grandes potências. A ONU tentou, muitas vezes, resolver tais crises por meio de medidas não coercitivas previstas no art. 41 de sua Carta. Tal insucesso, aliado à fracassada tentativa da ONU de estabelecer Forças Armadas próprias acabaram por fomentar o “estabelecimento de um inovador mecanismo: as operações de manutenção da paz” (CASSESE, 2005, p. 339). Um instrumento *ultra legis* que se consolidou ao longo de pouco mais de meio século de existência da ONU.

1.2 **Abrangência das Operações de Manutenção da Paz**

A sociedade internacional, entendida como o conjunto de atores políticos e de sujeitos de direito (BULL, 2002, p.39), passou a admitir a tutela internacional da paz por meio de uma Organização Internacional – OI. O exercício da função de “guardião da paz” não mais devia estar sujeito à efêmera tutela de um Estado ou de um Pacto de Estados fortes e influentes. No entanto, essas iniciativas necessitaram de algum tempo para se consolidarem. Desde o advento da ONU, ocorreram ações

---

[7] A letra do artigo 27 da Carta foi interpretada de modo flexível, para não dizer *contra legem*, no sentido de que a abstenção de um dos Membros permanentes não seria considerada um veto, apesar de a Carta mencionar “voto afirmativo”. A CIJ endossou a tese de que a abstenção voluntária em 1971, no caso das “Consequências Jurídicas para os Estados da Presença Continuada da África do Sul na Namíbia’”, quando afirmou que a Resolução do CSNU de 1970, declarando ilegal a presença continuada da África do Sul na Namíbia, não era inválida em razão da abstenção na votação de dois Membros permanentes (TRINDADE A., 1990, p. 39).

[8] Ver nota 1.

militares intentadas por apenas um único Estado ou por coalizão claramente liderada por um Estado, que se autodenominavam Operações de Manutenção da Paz - OMP. Muitas dessas “OMP” ocorreram no período da Guerra Fria, como a ação dos EUA em Granada, da França nas crises em suas ex-colônias na África ao longo das décadas de 1960 e 1970 ou do Reino Unido impondo restrições à Irlanda, no final dos anos 1960. No entanto, esse “alargamento conceitual” do uso da nomenclatura de “operação de paz” também pode ser verificado em ações (mais) recentes, pós Guerra Fria, como a atuação da Rússia na Chechênia e da Austrália intervindo no Timor Leste (esta endossada pelo Conselho de Segurança, mas com clara intenção de subordinar um dos lados do conflito à aspiração australiana pró-independência), ambas no final da década de 1990, ou mesmo, pela coalizão liderada pelos EUA, no Iraque, em 2003.

É questionável considerar que as citadas ações estejam adequadamente denominadas como sendo autênticas “Operações de Paz”. Suas características em muito guardam distância dos conceitos cunhados a partir da própria ONU (ONU, 2008, p.23-45). Pode-se então considerá-las “pseudo-OMP”. Enfim, essas pseudo-OMP possuem características de forte cunho unilateral, dominadas por Estados isolados e não estão claros os pressupostos de imparcialidade e neutralidade, intrínsecos à busca da paz internacional. Os princípios que regem as autênticas OMP estão consolidados na primeira doutrina escrita pela própria ONU para suas Operações de Paz, a *Capstone Doctrine*, de 2008. Ela reflete anos de experiência e muitos documentos que lhe precederam (como a *Uniting for Peace* - 1950, *An agenda for Peace* - 1992, *Supplement to An Agenda for Peace* - 1995, Relatório Brahime - 2000, dentre outros).

Dessa forma, pode-se configurar uma característica marcante de uma OMP: seu caráter multilateral, ou seja, que pressupõe a diversidade de poder e interesses difusos buscando um único objetivo que é a manutenção da paz. No entanto, resta o questionamento quanto à exclusiva adequação das OMP apenas aos conflitos interestatais ou se também empregadas em crises intraestatais.

As primeiras manifestações das Nações Unidas no espectro da paz, durante o inicial período pós-Segunda Guerra, foram exclusivamente autorizadas em conflitos interestatais. Sua atuação ocorreu de forma bastante restrita devido à distensão entre os poderes de dois membros permanentes do Conselho de

Segurança – EUA e, então, URSS (hoje sucedida pela Rússia – natural principal potência dentre as oriundas da URSS).

As decisões do CSNU na instituição de Operações de Paz, durante o período da Guerra Fria, realmente pareceram confirmar a tendência de que as OMP teriam sido idealizadas para conflitos interestatais. Do quadro a seguir, pode-se ver que, até o final da década de 1980, mais especificamente até o final de 1987 – ano em que a Guerra Fria pode ser considerada como em franca distensão face à confirmação universal da crise econômica que ressaltava a fragilidade econômica da URSS – o número de OMP instituídas foi bastante reduzido e, em sua maioria, caracterizado por solução de controvérsias ou cessar-fogos entre Estados.

Quadro 1

Operações de manutenção da paz das Nações Unidas de 1948 a 1987

Denominação da Operação	Data (mês/ano) instituição	Data (mês/ano) término	Tipo de conflito
Operação das Nações Unidas para a Supervisão da Trégua – UNTSO	Maio – 1948	Ainda ativada	**Interestatal – entre árabes e israelenses**
Grupo de Observadores das Nações Unidas na Índia e Paquistão – UNMOGIP	Janeiro -1949	Ainda ativada	**Interestatal – entre Índia e Paquistão**
Primeira Força de Emergência das Nações Unidas – UNEF I	Novembro – 1956	Junho - 1967	**Interestatal – crise de Suez- entre Egito e Israel**
Grupo de Observação das Nações Unidas no Líbano	Junho – 1958	Dezembro - 1958	**Interestatal – entre Líbano e Israel**
Operação das Nações Unidas no Congo – ONUC	Julho – 1960	Junho - 1964	**Intraestatal**
Força de Segurança das Nações Unidas na Nova Guiné Ocidental – UNSF	Outubro – 1962	Abril - 1963	**Intraestatal**
Missão de Observação das Nações Unidas no Iêmen – UNYOM	Julho – 1963	Setembro - 1964	**Intraestatal**
Força de Manutenção de Paz das Nações Unidas no Chipre – UNFICYP	Março – 1964	Ainda ativada	**Intraestatal**
Missão de Representante do Secretário Geral na República Dominicana - DOMREP	Maio – 1965	Outubro - 1966	**Intraestatal**
Missão de Observação das Nações Unidas Índia-Paquistão – UNIPOM	Setembro – 1965	Março - 1966	**Interestatal – entre Índia e Paquistão**
Segunda Força de Emergência das Nações Unidas – UNEF II	Outubro – 1973	Julho - 1979	**Interestatal – entre Egito e Israel**

Força de Observação das Nações Unidas de Desengajamento – UNDOF	Junho – 1974	Ainda ativada	**Interestatal – entre Israel e Síria**
Força Interina das Nações Unidas no Líbano – UNIFIL	Março – 1978	Ainda ativada	**Interestatal – entre Israel e Líbano**
Total de OMP implementadas:	**13**	**8 extintas e 5 ainda ativadas**	**8 Interestatais e 5 intraestatais**

Fontes: http://www.un.org/dpko/listofoperations, combinada com http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/yir/yir2011.pdf, acesso em 20/4/2012.

Como se pode observar, apenas 13 ações instituídas mediante mandato do Conselho de Segurança tiveram efeito durante cerca de 40 anos. Mesmo assim, apesar da ONU considerá-las todas como OMP, algumas tiveram mandato tão restrito (como a DOMREP, na República Dominicana) que sequer poderiam ser comparadas às OMP hoje implementadas. Das 13 OMP autorizadas, oito tiveram típico caráter interestatal o que vem confirmar a assertiva anterior de associação das atribuições da “ONU como guardiã da paz e segurança coletivas” aos “conflitos entre países”. Mesmo assim, muitas outras crises ou conflitos não tiveram a intervenção da ONU, devido à beligerância entre dois de seus membros permanentes do Conselho de Segurança que fizeram uso de seus poderes de veto para imobilizarem a sua implementação. Existiam veladas áreas de influência de ambos que impediam a aceitação de interveniência de seu oponente.

Durante o período da Guerra Fria, a efetividade das OMP da ONU esteve limitada à manutenção de cessar-fogos e estabilizações de *status quo* no terreno. Os esforços mantinham-se no nível político entre as nações que dividiam as ideologias bipolares. Muitas das OMP com maior duração de mandato têm esse caráter de modelo tradicional de OMP, ou seja, separar Estados beligerantes que convinham às duas potências militares da época.

Pode-se então caracterizar as OMP desse período como “OMP clássicas”, que eram instituídas com a finalidade de auxiliar a manobrar os conflitos e criar condições para as negociações interestatais (definição defendida por Paulo Tarrisse da Fontoura e, posteriormente, ratificada pelo primeiro documento doutrinário da ONU, já citado – a *Capstone Doctrine*) (FONTOURA, 1999, p. 33-37). O CSNU caracterizou-se, nesse período, por apenas instituir OMP essencialmente militares e que envolvessem uma das ações a seguir:

- Observação, monitoramento e informações - utilizando posições estáticas, patrulhas, sobrevoos ou outro método tradicional, com o consentimento das partes;
- Supervisão de cessar-fogos e apoio à verificação de medidas para implementá-los;
- Interposição como um bloqueio para medidas sigilosas visando à consumação da paz.

As Operações de Manutenção da Paz tradicionais, normalmente, não atuavam diretamente nas questões que demandassem esforços políticos para a solução dos conflitos. Outros Estados, como parceiros colaterais das partes em conflito, Organizações Internacionais Regionais (nascentes) ou mesmo enviados especiais das Nações Unidas podiam trabalhar nas questões políticas que visassem às soluções. Como consequência, várias dessas OMP permaneceram ativas durante décadas, até que, saídas políticas fossem encontradas entre as partes (ONU, 2008, p.21).

Apesar da relativa pequena atuação da ONU neste período, algumas lições foram fundamentais à contribuição na formulação de rotinas e princípios suficientes para consolidar um arcabouço doutrinário sobre as operações de manutenção da paz. Os mais importantes princípios estabelecidos foram (BEIRÃO, 2008, p. 45-49):

- Importância da manutenção do comando e controle das operações na Organização;
- Necessidade de celebração de acordos ou memorandos de entendimento entre a ONU e os Estados-anfitriões, bem como entre a ONU e os países que contribuem com recursos humanos e materiais, de modo a regular o relacionamento entre os interlocutores envolvidos;
- O requisito indispensável do consentimento a ser outorgado por governos legítimos para a presença da operação no terreno;
- O caráter voluntário da participação dos Estados-membros nessas operações;
- A conveniência de se observar o conceito de universalidade na composição das operações, para reforçar o caráter multilateral da missão;
- A obediência ao princípio da imparcialidade no cumprimento do mandato, de modo a evitar o envolvimento da missão no conflito;
- O uso da força em última instância e apenas em caso de legítima defesa;

- A posse restrita de armamento, para as operações não serem vistas como ameaças potenciais por alguma das partes envolvidas.

Da observância desses princípios básicos, a ONU entendeu ser esta a maneira mais rápida e eficiente de coadunar interesses e esforços, tanto das partes em conflito quanto dos Estados-membros dispostos a integrarem as OMP e contribuírem com pessoal e material, atendendo às pressões de seus públicos internos quanto aos altos riscos e custos da ação externa empreendida. Vários dos princípios fundamentais citados são prioritários no que concerne à definição das responsabilidades penais que possam ser atribuídas a superiores e subordinados quando atuando em uma OMP. A permissividade quanto ao "uso da força" sofreu grande evolução doutrinária, deixando de ter meramente o sentido impositivo entre oponentes, mas também como sendo instrumento possível de ser usado, sob inúmeras cautelas, na preservação da paz (CASSESE, 2005, p. 55-57).

Consolidou-se assim, na ONU, o *modus operandi* das OMP serem idealizadas para implementação mediante a solicitação formal do Secretário Geral das Nações Unidas (SGNU) endereçada ao CSNU; ou mesmo de livre iniciativa do CSNU. Somente depois da aprovação do Mandato pelo CSNU, o SGNU passa a ter o controle na condução das operações, enquanto que a Assembleia Geral passou a ter, cada vez mais, reduzido poder sobre as OMP (FONTOURA, 1999, p.57-58).

Ainda decorrente da análise das OMP desencadeadas no período 1948-1987, observa-se que cerca de 50 países cederam pessoal para as missões de paz, mas o núcleo de contribuintes envolvia majoritariamente um conjunto de 12 países: Canadá (em 12 das 13 operações criadas), Dinamarca (8), Finlândia (8), Noruega (8), Suécia (7), Austrália (6), Itália (6), **Brasil (6)**, Países Baixos (5), Índia (4) e Nova Zelândia (4). Note-se que não houve um critério sistemático de formação das Operações, e que, durante esse período, os países membros permanentes do CSNU – EUA, URSS, França, Reino Unido e a China (ressalvada a substituição da Republica Federativa da China pela República Popular da China que se substituíram no CSNU a partir de 1971)[9] – não se engajaram no envio de contingentes. Suas ausências em um maior envolvimento direto nas Operações deixa transparecer o real interesse em se manterem afastados de conflitos que pudessem desestabilizar

[9] A República Popular da China substituiu a República da China como "único representante legítimo da China nas Nações Unidas" em 1971, conforme Resolução nº. 2758 (XXVI) da AGNU da ONU.

o frágil equilíbrio das zonas de influência das duas grandes potências que se rivalizavam na era bipolar (BELLAMY; WILLIAMS, 2011, p. 81).

O final da era bipolar anunciou uma “nova ordem mundial” baseada no Direito Internacional e na cooperação entre as nações. Talvez fosse a grande oportunidade da Organização das Nações Unidas reativar o sonho de Imanuel Kant da “Paz Perpétua”. O mundo cosmopolita de Estados soberanos que, por meio da cooperação e da interação, resolveria suas pendências, parecia renascer. O privilégio ao Direito Internacional parecia evidente e assim, os conflitos deveriam, naturalmente, extinguir-se. Não foi o que se efetivou (CASSESE, 2008, p. 324). “Para grande espanto dos observadores, inúmeros conflitos que haviam atravessado toda a segunda metade do século XX mantinham-se acesos e provocando imensa dor” (TEIXEIRA DA SILVA, 2004, p. 18).

Segue o historiador relatando que vários conflitos que não haviam cessado durante a Guerra Fria passaram a ser denominados como “guerras esquecidas” ou “guerras sem fim”, por se tratar de conflitos de longa duração, sem grandes perspectivas de resolução, redundando em grande número de massacres, mortos e refugiados. Em regra, durante a Guerra Fria, esses conflitos, na maioria das vezes de fundamentação local, foram potencializados pela ampla crise mundial entre o Ocidente e o Oriente; fruto do financiamento, abastecimento e treinamento, proporcionados por cada um dos lados adversários: soviéticos e norte-americanos (TEIXEIRA DA SILVA, 2004, *Et seq*).

Com o fim do conflito latente da era bipolar e a retirada da União Soviética do tabuleiro internacional, como parceiro estratégico e fomentador de um dos “lados”, grande número de conflitos menores tendeu a ter solução negociada, como no caso de Moçambique, Iêmen e Namíbia. Contudo, outros conflitos, com raízes bem mais profundas, permaneceram como guerras abertas, assumindo um caráter ainda mais brutal. A retirada soviética, em especial da África, fez com que muitas regiões fossem consideradas pelos norte-americanos como sem valor estratégico ou mesmo inúteis, não valendo grande esforço em envolvimento político-financeiro em tais conflitos locais (MACQUEEN, 2006, p.6).

Em alguns desses conflitos, a falta de “fomentadores antagônicos” fez com que sua intensidade e seu vigor arrefecessem, transformando-se em “guerras lavrais” (ou adormecidas), com baixa intensidade bélica, mesmo porque o

fornecimento de armas e de treinamento se ausentou da cena de ação. Em outros casos, as partes envolvidas conseguiram fontes alternativas de abastecimento, buscando na criminalidade internacional uma parceria para a continuidade de seu esforço de guerra. Cita Francisco Carlos (2004, p. 21-22):

> [...] o contrabando de diamantes ou ouro (como na Libéria e em Serra Leoa), a produção de drogas (como na Colômbia e no Afeganistão), o roubo do petróleo (como na Guiné e no Iraque), a lavagem de dinheiro e a triangulação do tráfico de armas (como na Chechênia e no Afeganistão), os sequestros de estrangeiros (como no Iêmen) assumiram o papel de financiadores da guerra em curso.

Assim, mesmo superada a Guerra Fria, de onde pareciam emergir as causas de diversos conflitos que lhe eram contemporâneos, novos conflitos continuaram a causar um grande número de vítimas, explicitando a importância de causas locais das guerras e o aumento do número de conflitos intraestatais. A inexistência de consolidação institucional de alguns Estados, sem um poder nacional único e forte para controlar o conjunto do território, bem como a existência de forças antagônicas beligerantes se refletia no nascimento de crescente número de conflitos intraestatais. Também demonstravam a incapacidade de lidar com as implicações internacionais que fomentavam seus conflitos – como, por exemplo, o tráfico internacional de drogas e armas. O mundo pareceu clamar por supervisão internacional e, consequentemente, o Direito Internacional, os Organismos Internacionais (tanto a ONU quanto os regionais) e as Organizações Não Governamentais (ONG) passaram a ter forte apelo a intervirem na pacificação das rivalidades. Em alguns casos, a guerra minou de forma tão intensa as estruturas do Estado-nação (como foi, por exemplo, o caso da Somália destroçada em três entidades estatais inoperantes e carentes de legitimidade), que levou o país à completa falência. Dos escombros das “guerras sem fim” (conflitos entre grupos internos que não possuem qualquer identidade nacional, como definiu Klare) é que emergiram os chamados “países falidos”, conforme uma formulação estratégica norte-americana, e que servem largamente de base de operações para o novo terrorismo mundial (KLARE, 1995, p. 42).

Com o final da era bipolar, o contexto estratégico das Nações Unidas quanto às suas OMP também teve que sofrer mudanças substanciais. Assim, o CSNU começou a agir mais ativamente para promover suas resoluções de paz, especialmente em conflitos regionais. As OMP destinadas aos conflitos interestatais começaram a perder, claramente, sua preponderância numérica. A grande operação

no Camboja, no começo de 1992, fora designada para reconstruir o Estado cambojano propriamente dito. Simultaneamente, operações eclodiram em quase todo o continente africano – Angola, Moçambique, Somália, Ruanda, Serra leoa, Libéria, Congo e Sudão – onde Estados quase colapsados conviviam com enormes conflitos internos. Nesse sentido, as OMP pós-Guerra Fria apareceram para confirmar o predominante modelo de conflitos intraestatais (GUIMARÃES, 2003, p.485). O quadro das OMP pós-1988, até o ano de 2011, mostra a alteração do cenário de atuação da ONU, ou seja, as características do período pós-era bipolar e início do século XXI:

Quadro 2

Operações de manutenção da paz das Nações Unidas de 1988 a 2011

Denominação da Operação	Data (mês/ano) instituição	Data (mês/ano) término	Tipo de conflito
Missão de Bons Ofícios das Nações Unidas no Afeganistão e Paquistão – UNGOMAP	Maio - 1988	Março - 1990	Intraestatal
Grupo de Observadores Militares das Nações Unidas Irã-Iraque – UNIMOG	Agosto -1988	Fevereiro – 1991	Interestatal – entre Irã e Iraque
Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola I – UNAVEM I	Janeiro – 1989	Junho - 1991	Intraestatal
Grupo de Assistência de Transição das Nações Unidas – UNTAG	Abril - 1989	Março - 1990	Intraestatal
Grupo de Observação das Nações Unidas na América Central-ONUCA	Novembro – 1989	Janeiro – 1992	Intraestatal
Missão de Observação das Nações Unidas Iraque-Kuaite – UNIKOM	Abril - 1991	Outubro – 2003	Interestatal – entre Iraque e Kuait
Missão das Nações Unidas para o Referendo do Saara Ocidental – MINURSO	Abril – 1991	Ainda ativada	Intraestatal
Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola II – UNAVEM II	Junho - 1991	Fevereiro – 1995	Intraestatal
Missão de Observação das Nações Unidas em El Salvador – ONUSAL	Julho - 1991	Abril – 1995	Intraestatal
Missão Avançada das Nações Unidas no Camboja – UNAMIC	Outubro – 1991	Março - 1992	Intraestatal
Força de Proteção das Nações Unidas – UNPROFOR	Fevereiro – 1992	Março - 1995	Intraestatal
Autoridade Transitória das Nações Unidas no Camboja - UNTAC	Março – 1992	Setembro – 1993	Intraestatal
Operação das Nações Unidas na Somália I –	Abril - 1992	Março - 1993	Intraestatal

UNOSOM I			
Operação das Nações Unidas em Moçambique – ONUMOZ	Dezembro – 1992	Dezembro – 1994	Intraestatal
Operação das Nações Unidas na Somália II – UNOSOM II	Março – 1993	Março - 1995	Intraestatal
Missão de Observação das Nações Unidas em Uganda–Ruanda – UNOMUR	Junho - 1993	Setembro – 1994	Interestatal entre Uganda e Ruanda.
Missão de Observação das Nações Unidas na Geórgia - UNOMIG	Agosto – 1993	Junho - 2009	Intraestatal
Missão de Observação das Nações Unidas na Libéria - UNOMIL	Setembro-1993	Setembro – 1997	Intraestatal
Missão das Nações Unidas no Haiti – UNMIH	Setembro – 1993	Junho – 1996	Intraestatal
Missão de Assistência das Nações Unidas em Ruanda - UNAMIR	Outubro – 1993	Março – 1996	Intraestatal
Grupo de Observação das Nações Unidas na faixa de Aouzou - UNASOG	Maio - 1994	Junho – 1994	Interestatal – entre Líbia e Chade
Missão de Observação das Nações Unidas no Tadjiquistão - UNMOT	Dezembro – 1994	Maio – 2000	Intraestatal
Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola III –UNAVEM III	Fevereiro – 1995	Junho – 1997	Intraestatal
Operação de Restauração da Confiança das Nações Unidas na Croácia - UNCRO	Maio - 1995	Janeiro – 1996	Intraestatal
Força de Desdobramento Preventivo das Nações Unidas - UNPREDEP	Março – 1995	Fevereiro – 1999	Intraestatal
Missão das Nações Unidas na Bósnia – Herzegovina - UNMIBH	Dezembro – 1995	Dezembro – 2002	Intraestatal
Administração Transitória da Eslavônia Oriental, Baranja e Sirmium Oriental - UNTAES	Janeiro – 1996	Janeiro – 1998	Intraestatal
Missão de Observadores das Nações Unidas em Prevlaka – UNMOP	Janeiro – 1996	Dezembro – 2002	Intraestatal
Missão de Apoio das Nações Unidas no Haiti – UNSMIH	Julho - 1996	Julho – 1997	Intraestatal
Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala – MINUGUA	Janeiro – 1997	Maio – 1997	Intraestatal
Missão de Observação das Nações Unidas em Angola – MONUA	Junho - 1997	Fevereiro – 1999	Intraestatal
Missão de Transição das Nações Unidas no Haiti – UNTMIH	Agosto – 1997	Novembro – 1997	Intraestatal
Missão das Nações Unidas de Policia Civil no Haiti - MINOPUH	Dezembro – 1997	Março - 2000	Intraestatal
Grupo de Apoio à Polícia Civil das Nações Unidas	Janeiro – 1998	Outubro – 1998	Intraestatal
Missão das Nações Unidas na República Centro-Africana - MINURCA	Abril - 1998	Fevereiro – 2000	Intraestatal

Missão de Observação das Nações Unidas em Serra Leoa - UNOMSIL	Julho - 1998	Outubro – 1999	Intraestatal
Missão das Nações Unidas para Administração Interina do Kosovo – UNMIK	Junho - 1999	Ainda ativada	Intraestatal
Missão das Nações Unidas em Serra Leoa – UNAMSIL	Outubro - 1999	Dezembro – 2005	Intraestatal
Administração Transitória das Nações Unidas no Timor Leste - UNTAET	Outubro - 1999	Maio – 2002	Intraestatal
Missão de Organização das Nações Unidas na República Democrática do Congo - MONUC	Novembro - 1999	Junho – 2010	Intraestatal
Missão das Nações Unidas na Etiópia e Eritréia – UNMEE	Julho - 2000	Junho – 2008	Intraestatal
Missão das Nações Unidas de Apoio ao Timor Leste – UNMISET	Maio - 2002	Maio – 2005	Intraestatal
Missão das Nações Unidas na Libéria – UNMIL	Setembro - 2003	Ainda ativada	Intraestatal
Operação das Nações Unidas na Costa do Marfim - UNOCI	Abril - 2004	Ainda ativada	Intraestatal
Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti - MINUSTAH	Junho - 2004	Ainda ativada	Intraestatal
Operação das Nações Unidas no Burundi – ONUB	Junho - 2004	Dezembro – 2006	Intraestatal
Missão das Nações Unidas no Sudão – UNMIS	Março - 2005	Julho – 2011	Intraestatal
Missão de Integração das Nações Unidas no Timor Leste - UNMIT	Agosto - 2006	Ainda ativada	Intraestatal
União Africana / ONU – Operação Híbrida em Darfur - UNAMID	Julho - 2007	Ainda ativada	Intraestatal – Missão Conjunta com Org. Regional.
Missão das Nações Unidas na República Centro-Africana e Chad – MINURCAT	Setembro - 2007	Dezembro – 2010	Intraestatal
República Democrática do Congo – MONUSCO	Julho - 2010	Ainda ativada	Intraestatal
República da Costa do Marfim – Abdjan – UNISFA	Junho - 2011	Ainda ativada	Intraestatal
República do Sudão do Sul - UNMISS	Julho - 2011	Ainda ativada	Intraestatal
Total de OMP:	**53 OMP implementadas**	**43 já extintas e 15 ainda ativas (10 iniciadas pós-1988)**	**49 intraestatais e 4 interestatais**

Fontes: http://www.un.org/dpko/listofoperations, combinada com http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/yir/yir2011.pdf, acesso em 20/4/2012.

Como se pode verificar no quadro anterior que, em pouco mais de 20 anos, a ONU instituiu 53 OMP, enquanto nos quarenta anos anteriores – 1948-1987 – havia instituído apenas 13 OMP. Resta aparente o substancial aumento no uso dessas Operações, e a evolução do cenário mundial recém-alterado pós-Guerra

Fria, certamente, teve forte influência neste novo dinamismo da ONU. Note-se que a maioria dos conflitos, que eclodiram no referido período, ocorreu em alguns dos países dentre os mais pobres do mundo, onde suas capacidades institucionais eram precárias e, portanto, acabavam por permitir a beligerância, em geral motivada por fatores econômicos.

> O rejuvenescimento da ONU, ao início dos anos 90, foi acompanhado de uma evolução rápida da natureza das OMP. Para traduzir esse fenômeno, a doutrina utiliza frequentemente a expressão "gerações de OMP". A primeira geração de OMP reúne as OMP chamadas clássicas, foi utilizada na interposição entre dois Estados beligerantes. A segunda é simbolizada pelas OMP cujo mandato é bem mais amplo e complexo (PETTIT, 2000, p. 59) [10].

Com o final da era bipolar, o contexto estratégico das Nações Unidas e do mundo veio confirmar o supramencionado aumento de incidência de conflitos intraestatais. Do quadro acima se vê que, das 53 OMP autorizadas pelo CSNU, apenas quatro podem ser claramente identificadas como acontecidas em conflitos oriundos entre Estados distintos. A grande maioria das beligerâncias ocorria intrafronteiras e entre grupos insurretos.

A transformação da ordem mundial refletia-se também no Conselho de Segurança das Nações Unidas.

> [...] um novo clima de entendimento entre os membros permanentes tirava a Organização da paralisia que caracterizara sua história desde os primeiros tempos do pós-guerra. A pronta condenação russa à invasão do Kuait pelas tropas do Iraque, em agosto de 1990, seguida de apoio às resoluções propostas pelos Estados Unidos para a formação da ampla coalizão que restabeleceria a soberania kuaitiana apontava para uma reformulação do limitado papel que, até então, vinha sendo desempenhado pelas Nações Unidas no trato da segurança mundial (PEREIRA, 2007, p.22).

A crise de expectativas dos Estados em relação à ONU, nos anos 1980, transmutou-se numa crise de credibilidade nos anos 1990. O entusiasmo inicial com o fim da Guerra Fria e um renovado papel da ONU foram severamente afetados pelas consequências da ampliação, em escopo e intensidade, do emprego do mecanismo das OMP. A alta administração da ONU deixava transparecer que a Organização estava diante da oportunidade de assunção de maior papel e que deveria estar apta a responder satisfatoriamente às novas demandas. As OMP ocupavam um papel central nessa proposta de reformulação das ações da ONU. O

---

[10] *Le renouveau de l'ONU du début des annés 1990 s'est accompagné d'une evolution rapide de la nature de OMP. Pour traduire ce phénomìne, la doctrine utilizé fréquemment le vocable de 'génération d'OMP'. La première génération regroupe les OMP classiques dont l' objet est l'interposition entre deux belligérants. La seconde génération est symbolisée par des OMP dont le mandat est trés large e la complexité accrue.*" (tradução do autor)

desempenho, tido como insatisfatório em muitas OMP, expôs a fragilidade da ONU, impedindo-a de emergir como um ator-chave, rejuvenescido, das Relações Internacionais, nos anos 1990 (JAMES, 1990, P. 33-34).

O recém-empossado Secretário Geral das Nações Unidas (em 1992), Boutros-Boutros Ghali, ansioso por expor suas ideias de reforma e readaptação da ONU ao novo cenário internacional, fez questão de apresentar seu famoso estudo – “Uma Agenda para a Paz” – onde reforçava que “as imensas barreiras ideológicas que por décadas alimentaram desconfianças e hostilidade – e terríveis ferramentas de destruição que lhe são inseparáveis – entraram em colapso” (ONU, 1992, § 8º). [11] Assim, *Uma Agenda para a Paz* mostrava um momento em que se desejava olhar à frente, momento esse que sinalizava que o multilateralismo parecia vir para imperar. Ressaltava que as OMP não mais deveriam ser meramente enquadradas no Capítulo VI da Carta da ONU; havia de se entender que a situação nascente iria requisitar mandatos mais determinísticos e, certamente, baseados também nos instrumentos mais coercitivos previstos no Capítulo VII da Carta.

Enquanto “Uma Agenda para a Paz” atraiu considerável atenção do mundo, em busca de paz, pareceu ter pouca tangibilidade no pensamento daqueles que, em tese, estariam em melhores condições de implementar suas recomendações – os membros permanentes do CSNU. Apesar da relevância de muitas das recomendações previstas no documento, muito pouco foi, efetivamente, posto em prática pelo CSNU (MACQUEEN, 2006, p. 77). No começo de 1995, por ocasião do 50º aniversário das Nações Unidas, Boutros-Ghali produziu o “*Supplement to An Agenda for Peace”* (ONU, 1995) como uma nova adaptação à sua proposta pessoal. Sua tônica era consideravelmente menos otimista que o documento predecessor. O primeiro documento havia surgido em um tempo de esperanças. Fora proposto imediatamente após uma sequência de desenvolvimentos positivos de OMP, incluindo o aparente sucesso da Operação Tempestade no Deserto[12] e o sem-precedente desempenho no Camboja (UNAMIC).

---

[11] *The immense ideological barrier thet for decades gave rise to distrust and hostility – and the terrible tools of destruction that were their inseparable companions – has collapsed.* (tradução do autor).

[12] Na Operação Tempestade no Deserto (*Desert Storm*) morreram 100 mil militares e 7 mil civis iraquianos, 30 mil kuaitianos e 510 membros da coalizão. A ação militar fora aprovada pela Resolução 660, do CSNU, de 02/08/1990 e composta por trinta Estados, liderados pelos Estados Unidos da América, Reino Unido e França. Exigia a retirada imediata das forças iraquianas do território kuaitiano.

O futuro (em 1995) parecia não mais justificar tamanho otimismo. A ampla aliança construída na guerra contra o Iraque e o reformismo do passado recente da União Soviética deu lugar a um novo nacionalismo da República da Rússia nos seus anteriores protetorados na Europa do leste. A humilhação sofrida na fracassada operação das Nações Unidas na Bósnia, as falhas de objetivos alcançados nas primeiras operações em Angola e na Somália e a falta de habilidade da ONU, ao prevenir o genocídio em Ruanda, fez com que o anseio da paz, pelo multilateralismo, fosse reduzido. Como contraponto, também estavam ocorrendo relativos sucessos, por exemplo, em Moçambique. No entanto, a percepção pública quanto à efetividade da ONU na manutenção da paz mundial já demonstrava descrédito diante de falhas recentes (FRANCIS, D. *et al*, 2005, p.47- 49). Os dois anos e meio entre a *Agenda para a Paz* e seu *Suplemento* mostraram a dissolução de muito da euforia sobre o final da Guerra Fria e a proposta de um novo multilateralismo pautado no protagonismo da ONU.

No entanto, o vigor demonstrado pela ONU (e seu rearranjado, politicamente, CSNU) para assumir diversas frentes, em novas OMP, nos conflitos eclodidos nos países mais carentes do globo, pode ser verificado com a grande adesão dos demais Estados membros (que não os Membros Permanentes do CSNU) em participarem dessas novas frentes.

Como analisa MacQueen (2006, p. 15), a nova ordem mundial acabou por “liberar” Estados antes fortemente controlados pelas duas grandes potências da era bipolar para que, em demonstração de pertencimento em condições de igualdade com os demais Estados, passassem a se interessar num maior engajamento em OMP. Conflitos já existentes e novos conflitos que estavam latentes (em especial intraestatais) surgiram, e o número de OMP determinadas ou autorizadas aumentou. Esse desafio fora previsto nos dois documentos da ONU (*An agenda for Peace* e *Supplement to An Agenda for Peace*), mas os caminhos traçados foram distintos dos previamente anunciados.

Novas mudanças eram requeridas e a própria ONU incentivou novos estudos para refletirem o assunto e apontarem novos rumos. Em 2000, Lakhadar Brahimi – então Ministro das Relações Exteriores da Argélia – coordenou um grupo de estudos sobre as mudanças que a ONU necessitava implementar para aumentar a eficiência e a eficácia de suas OMP (ONU, 2000). Em contraste com a Agenda

para a Paz, de 1992, documento generalista em relação ao efetivo estabelecimento de OMP, o Relatório Brahimi (como ficou conhecido) procurou detalhar os esforços da ONU para melhorar suas operações. Simplesmente aumentar o número de *boinas azuis* ou a atribuição de mandatos mais “robustos”, não levaria ao aprimoramento das OMP. Apontou fragilidades no sistema de então, como a necessidade de “poder combatente crível”, apoio político para uso desse “poder combatente” e aumento da capacidade técnica dos *boinas azuis* para que não se tornassem “presas de facções em luta” ou entes armados acima do bem e do mal (ONU, 2000, p.49), risco esse, de especial interesse no presente trabalho.

Apesar de certeiro em diversos de seus diagnósticos e prognósticos, o Relatório Brahimi previu pequeno potencial para a atuação de Organizações Regionais na titularidade de OMP. No entanto, a partir da observação do quadro 2, das OMP desenvolvidas desde 1988 até o ano de 2011, vê-se aumentar o número de OMP deste tipo. Assim, corrobora-se a análise de MacQueen com este aspecto do Relatório:

> No começo do século XXI há fortes pressões tendendo a empurrar as Operações de Paz para o âmbito regional. Simultaneamente, há forças periféricas tendendo a puxar a tutela da paz para distante das responsabilidades da ONU. Os custos cada vez maiores e o aumento da dificuldade em se contar com Estados contribuintes têm feito a regionalização das OMP não menos atrativas à ONU em meados da década de 2000 que no meado da década de 1990 (2006, p. 244-245) [13].

É provável que a interpretação atual, pouco mais de uma década depois da publicação do Relatório, ainda seja, historicamente, um cenário muito próximo de suas previsões para que se possa avaliá-lo como impreciso neste aspecto. Certo é que, cada ano, a ONU tem sido conclamada a implementar mais OMP; no entanto, tem buscado atuar em Operações Híbridas (assim denominadas no próprio documento doutrinário sobre OMP da ONU, de 2008 – *Principles and Guidelines* – que as considera desta forma, quando desenvolvidas por mais de um Organismo Internacional, com respaldo no capítulo VIII da Carta da ONU). Um exemplo claro desta opção é a Operação MINUSTAH, no Haiti, onde há coordenação conjunta ONU – OEA. Ou ainda, mediante autorização por Mandato do CSNU, autorizando

[13] “*At the beginning of the twenty-first century there are strong forces at the centre pushing peacekeeping out for regional attention. Simultaneously, there are peripheral forces tending to pull peacekeeping provision away from direct UN responsibility. The spiraling costs of peacekeeping and the increasing difficulty in enlisting sufficient contributing states makes the regionalization of peacekeeping no less attractive to the UN in the mid-2000s than it was in the mid-1990s*.” (tradução do autor).

que outras Organizações Internacionais atuem. Recente exemplo como ocorreu, em 2011, com a ação da OTAN na Líbia.

Portanto, das poucas sinalizações feitas pelo Relatório de Brahimi, de 2000, e pela Agenda para a Paz, de 1992 (e seu Suplemento, de 1995), a ONU passou a identificar que necessitava se reestruturar, bem como seus mandatos, fundamentos legais e, por fim, readequar suas implementações de OMP. Necessitava consolidar muitas das sugestões apresentadas e confrontá-las à realidade. Em janeiro de 2008, o Departamento de Operações de Manutenção da Paz da ONU – DPKO, aprovou (e publicou em março do mesmo ano) seu já mencionado *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines* (ONU, 2008).

Doutrinariamente, a *expertise* de mais de 50 OMP realizadas serviu de base para a publicação. Diversos dos riscos nela apontados são explicitados e merecerão especial análise nos capítulos seguintes, dado que o arcabouço jurídico internacional também estava em franca evolução e também carente de apaziguamento jurisprudencial e doutrinário.

1.3 **A participação brasileira em OMP da ONU**

O Brasil participou do que posteriormente seria denominado como “Operações de Paz” desde os anos 1930, ainda sob os auspícios da extinta Liga das Nações, precursora da ONU (KENKEL, 2012, p. 77). A tradição brasileira, no campo da política externa, em auxiliar na manutenção da paz e na resolução de controvérsias é mais antiga ainda, fazendo parte da extensa lista de contribuições da diplomacia brasileira. No entanto, o presente trabalho versa sobre a participação brasileira em OMP sob a égide da ONU, em especial pós-1988, portanto, apenas será apontada brevemente a inserção brasileira neste ambiente anterior a 1988, para fins comparativos futuros.

No alvorecer da ONU, o Brasil participou, com diplomatas e militares, da Comissão Especial das Nações Unidas para os Bálcãs (UNSCOB), criada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, para monitoramento fronteiriço e de assistência aos refugiados durante a guerra civil grega, no período de 1947 a 1951. Tal Comissão, porém, não é classificada, pela própria ONU, como sendo uma OMP,

logo, não consta nos arquivos do MRE como sendo a primeira participação em OMP da ONU (FONTOURA, 2009).

Foi entre os anos de 1957 a 1967 que o Brasil, efetivamente, iniciou sua trajetória de Membro participante de OMP da ONU. A contribuição mais significativa nesse período foi com o envio de contingente militar (tropa) para o Sinai e a Faixa de Gaza no âmbito da Força de Emergência das Nações Unidas (UNEF I). No entanto, até o ano de 1987, como mostrado no Quadro 1, a ONU desenvolveu apenas 13 OMP, marcada pela imobilidade resultante da bipolaridade capitalismo (EUA) x socialismo (URSS). Ainda assim, o Brasil fez-se representar em seis dessas operações como mostrado no Quadro 3, a seguir.

Quadro 3

Participação do Brasil em OMP da ONU de 1948 a 1987

Denominação da Operação	**Efetivo Militar/Civis Total:**	**Período:**	**Descrição sumária da participação**
Primeira Força de Emergência das Nações Unidas – UNEF I	6.300/0 6.300	1957-1967	Um Batalhão de Infantaria de cerca de 600 homens de jan/57 a jun/67 (chamado Btl. Suez). Exerceu Comando Operacional jan a ago/64 e jan/65 a jan/66.
Operação das Nações Unidas no Congo – ONUC	179/0 179	1960-1964	O Brasil cedeu tripulações e pessoal de terra para operar aviões de transporte e helicópteros de jul/60 a jun/64.
Força de Segurança das Nações Unidas na Nova Guiné Ocidental – UNSF	2/0 2	1962-1962	O Brasil concordou com o desdobramento de militares servindo a UNEF I de ago a set/62
Força de Manutenção da Paz no Chipre – UNFICYP	20/1 21	1964-1966 1995-1997 (Ainda ativada)	O Emb. Carlos Alfredo Bernardes atuou como representante especial do SGNU de set/64 a jan/67. A contribuição militar deu-se a partir da participação em contingente argentino por cooperação bilateral entre os Exércitos dos países.
Missão de Observação das Nações Unidas Índia-Paquistão - UNIPOM	10/0 10	1965-1966	Cedeu observadores militares para operarem na fronteira de maio/65 a out/66.

Missão de Representante do Secretário Geral na República Dominicana – DOMREP	1/0 1	1965-1966	O militar serviu no Escritório do Representante Permanente do SGNU na Rep. Dominicana de maio/65 a out/66.

Fonte: http://www.un.org/dpko/listofoperations acesso em 19/5/2012 e FONTOURA (1999)

Vê-se que, à exceção da participação brasileira em Suez, a contribuição do Brasil foi bastante reduzida numericamente. Dentre as demais participações brasileiras referidas no Quadro anterior, é relevante a menção da contribuição às operações de paz no Congo, pois ela incorporou a necessidade de transporte e distribuição de gêneros alimentícios, suprimentos e medicamentos à população civil congolesa. Portanto, iniciou-se aí a contribuição com caráter marcadamente humanitário, além de inovadora manutenção de apoio logístico (AGUILLAR, 2005, p.23).

O período entre o final da década de 1960 e 1987 foi caracterizado por uma fase de latência das Operações de Paz. Ainda que as operações dessa fase tenham servido para validar as missões de paz como instrumento para solução de conflitos, a ONU não conseguiu sobrepujar a influência da bipolaridade nas relações internacionais. No Brasil, o regime militar também demonstrou que este não era um objetivo prioritário da política externa vigente (1964 a 1987). O país apenas se manteve em cooperação às OMP desencadeadas até a primeira metade da década de 1960 (BEIRÃO, 2008, p. 112).

A partir de 1988, há grande diversificação das ações implementadas pela ONU. Alteraram-se não somente quanto aos variados destinos, mas também quanto ao escopo dessas operações que adquiriram caráter mais multifacetado. Foram adicionadas às típicas operações de primeira geração, ou clássicas (militares, para separação de combatentes, normalmente, entre Estados em conflito), outros ingredientes, tais como, o apoio à população civil, o diálogo político e a reconstrução de instituições e regimes. “O período pós-Guerra Fria caracteriza-se pela proliferação de guerras civis e outros conflitos armados intraestatais que ameaçam a paz e segurança internacional e causam grande sofrimento humano” (ONU, 2010, p.16). O CSNU deixa seu imobilismo da era bipolar e incita os demais Estados-Membros da ONU a se engajarem na empreitada de tentar reduzir os riscos à segurança internacional.

O Brasil, também desejoso de alterar sua postura frente à própria ONU, aceita tal conclame e passa a contribuir de forma mais efetiva nas diversas OMP instauradas a partir de 1988, como se pode ver do quadro que se segue:

Quadro 4

Participação do Brasil em OMP da ONU de 1988 a 2011

Denominação da Operação	Contingente militar/ Observadores Militares/ Policiais/Civis	Período	Tipo de conflito/observações
Força Interina das Nações Unidas no Líbano – UNIFIL	Contingente Militar	Mar 1978* Ainda Ativa (início da contribuição brasileira em 2010)	A partir de 2010 o Brasil passou a Comandar a Força Tarefa Marítima da UNIFIL e enviou Navio com contingente de 300 mil desde 2011
Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola I – UNAVEM I	Observadores Miltares	Jan 1989 Jun 1991	Intraestatal
Grupo de Observação das Nações Unidas na América Central-ONUCA	Observadores Miltares	Nov 1989 Jan 1992	Intraestatal
Missão das Nações Unidas para o Referendo do Saara Ocidental – MINURSO	Observadores Miltares	Abr 1991 Ainda ativada	Intraestatal
Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola II – UNAVEM II	Observadores Miltares	Jun 1991 Fev 1995	Intraestatal
Missão de Observação das Nações Unidas em El Salvador – ONUSAL	Contingente Militar / Observadores Miltares /Policiais	Jul 1991 Abr 1995	Intraestatal
Força de Proteção das Nações Unidas – UNPROFOR	Observadores Miltares	Fev 1992 Mar 1995	Intraestatal
Autoridade Transitória das Nações Unidas no Camboja - UNTAC	Observadores Miltares	Mar 1992 Set 1993	Intraestatal
Operação das Nações Unidas em Moçambique – ONUMOZ	Contingente militar	Dez 1992 Dez 1994	Intraestatal – Maior contingente após o Btl. de Suez de 1956.
Missão de Observação das Nações Unidas em Uganda–Ruanda – UNOMUR	Observadores Miltares	Jun 1993 Set 1994	Interestatal entre Uganda e Ruanda.
Missão de Observação das Nações Unidas na Libéria –	Observadores Miltares	Set 1993 Set 1997	Intraestatal

UNOMIL			
Missão de Assistência das Nações Unidas em Ruanda – UNAMIR	Observadores Miltares	Out 1993 Mar 1996	Intraestatal
Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola III –UNAVEM III	Contingente Militar / Observadores Miltares /Policiais	Fev 1995 Jun 1997	Intraestatal – Maior contingente após a ONUMOZ. Com diversos revezamentos de efetivos.
Operação de Restauração da Confiança das Nações Unidas na Croácia – UNCRO	Observadores Miltares	Maio 1995 Jan 1996	Intraestatal
Força de Desdobramento Preventivo das Nações Unidas – UNPREDEP	Observadores Miltares	Mar 1995 Fev 1999	Intraestatal na Rep. da Macedônia (ex-Iugoslávia)
Administração Transitória da Eslavônia Oriental, Baranja e Sirmium Oriental – UNTAES	Observadores Miltares	Jan 1996 Jan 1998	Intraestatal
Missão de Observadores das Nações Unidas em Prevlaka – UNMOP	Observadores Miltares	Jan 1996 Dez 2002	Intraestatal
Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala – MINUGUA	Observadores Miltares / Policiais	Jan 1997 Maio 1997	Intraestatal
Missão de Observação das Nações Unidas em Angola – MONUA	Observadores Miltares / Policiais / Civis	Jun 1997 Fev 1999	Intraestatal
Missão das Nações Unidas para Administração Interina do Kosovo – UNMIK	Observadores Miltares	Jun 1999 Ainda ativada	Intraestatal
Administração Transitória das Nações Unidas no Timor Leste – UNTAET	Contingente Militar Observadores Miltares / Policiais / Civis	Out 1999 Maio 2002	Intraestatal – Operação de maior relevância política internacional até então, cujo Representante Especial do SGNU e Administrador Transitório foi o brasileiro Sérgio Vieira de Melo.
Missão das Nações Unidas na Etiópia e Eritréia – UNMEE	Observadores Miltares / Policiais / Civis	Jul 2000 Ainda ativada	Intraestatal
Missão das Nações Unidas de Apoio ao Timor Leste – UNMISET	Contingente Militar Observadores Miltares / Policiais / Civis	Maio 2002 Maio 2005	Intraestatal
Missão das Nações Unidas na Libéria – UNMIL	Observadores Miltares	Set 2003 Ainda ativada	Intraestatal (híbrida com a União Africana- UA)
Operação das Nações Unidas na Costa do Marfim – UNOCI	Observadores Miltares	Abr 2004 Ainda	Intraestatal (híbrida com a União Africana- UA)

		ativada	
Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti – MINUSTAH	Contingente Militar Observadores Miltares / Policiais / Civis	Jun 2004 Ainda ativada	Intraestatal – Desde a primeira participação brasileira é a de maior relevância política internacional, pois o Brasil assumiu a Chefia da Missão desde sua implantação. Até 2007 já havia recebido o maior efetivo geral de todas as participações brasileiras com mais de 9000 militares/civis.
Missão das Nações Unidas no Sudão – UNMIS	Observadores Miltares / Policiais	Mar 2005 Jul 2005	Intraestatal
Missão de Integração das Nações Unidas no Timor Leste – UNMIT	Contingente Militar Observadores Miltares / Policiais / Civis	Ago 2006 Ainda ativada	Intraestatal
Missão das Nações Unidas na República Central Africana e no Chad – MINURCAT	Observadores Militares	Set 2007 Dez 2010	Interestatal
Força de Segurança Interina da ONU em Abdjan – UNISFA	Observadores Militares	Jun 2011 Ainda ativada	Intraestatal
Total de Participações no período:	**29 participações brasileiras**	**53 OMP pós-1988**	

Fontes: http://www.un.org/dpko/listofoperations acesso em 19/5/2012 e FONTOURA (2009)

Como se pode depreender dos Quadros 3 e 4, a participação brasileira aumentou substancialmente pós-1988. Resta evidente, e já enfocado, que a própria ONU mudou completamente de postura após o mesmo período. Todavia, mesmo considerando que a maior participação brasileira fosse mera consequência do aumento do número de OMP desenvolvidas pela ONU, tal assertiva não é suficiente. De 1948 a 1987, o Brasil fez-se presente em seis das 13 OMP implementadas pela ONU, ou seja, cerca de 46% de participação. No período de 1988 ao final de 2011, a ONU desencadeou 53 OMP e o Brasil engajou-se em 29 delas, ou seja, cerca de 55% de participação.

Assim, pode-se verificar o relevante aumento no número de OMP estabelecidas pela ONU e maior participação ainda do Brasil, que busca participação mais efetiva, com assunção de responsabilidades e mandatos sem precedentes.

As causas dessa nova postura da política externa brasileira evidenciam-se quando analisados os pronunciamentos oficiais do Brasil, por ocasião das Sessões de Abertura das Assembleias Gerais das Nações Unidas (CORRÊA, 2012). Há diversos pronunciamentos dos Presidentes, Chanceleres e Diplomatas em Fóruns Globais sobre a necessidade de o Brasil se fazer mais presente no cenário internacional. Defendem que o Brasil integre e assuma papéis relevantes em maior número de Operações de Paz a fim de consolidar o pleito de mais influência na ONU e no cenário internacional.

Destaca-se, no entanto, o pronunciamento na abertura da Sessão da AGNU de 2005, quando o então Chanceler Celso Amorim faz o balanço mais preciso das realizações, prioridades e expectativas do Governo Lula (2003-2010), no campo da política externa, em relação às operações de paz.

> O Brasil está comprometido em [...] construir uma América do Sul próspera, integrada e politicamente estável, a partir de nossa experiência no MERCOSUL. [...] A Comunidade Sul-Americana de Nações, fundada em Cuzco, Peru, no ano passado, será um fator de fortalecimento da integração de toda a América Latina e do Caribe. Nosso esforço de estabelecer alianças com outros países e regiões estende-se além do horizonte regional. A criação do IBAS – grupo que compreende a Índia, o Brasil e a África do Sul – aliou três democracias da África, Ásia e América Latina, desejosas de estreitar os vínculos econômicos, políticos e culturais entre si e suas regiões. Empenhamo-nos, junto com outros países, a formar o G-20, que colocou os países em desenvolvimento no centro das negociações agrícolas da Rodada de Doha. [...] Fortalecer os laços com a África tem sido uma antiga aspiração brasileira. Nenhum outro governo no Brasil perseguiu esse objetivo com a determinação do Presidente Lula. O comércio e a cooperação entre o Brasil e a África cresceram de forma significativa. O diálogo intensificou-se. Temos contribuído para a consolidação da paz e da democracia em países como Guiné-Bissau e São Tomé e Príncipe. [...] A mesma solidariedade inspira a participação do Brasil nos esforços de paz das Nações Unidas no Haiti. O envolvimento do Brasil, bem como de outros países latino-americanos, no Haiti não tem precedentes tanto em termos de presença de efetivos militares quanto de articulação política. Animam-nos três objetivos principais: 1) a criação de um ambiente de segurança; 2) a promoção do diálogo entre as forças políticas, com vistas a uma verdadeira transição democrática; e 3) o efetivo apoio internacional para a reconstrução social e econômica do Haiti. O Haiti será, possivelmente, o primeiro caso-teste para a Comissão de Construção da Paz (AMORIM, 2005, p. 754).

Nesse pronunciamento, há a evidência das áreas prioritárias do Brasil para sua atuação em OMP (América Latina, África e países lusófonos), o que ratifica as opções até então empreendidas (BEIRÃO, 2010, p. 91). A consciente opção brasileira por protagonismo em Operações de Paz é, então, reafirmada na abertura da II Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional “O Brasil e o Mundo que vem aí”, em 05 de novembro de 2007, quando o mesmo Chanceler brasileiro, Embaixador Celso Amorim declarou:

> O Brasil participa tradicionalmente de operações de paz, uma das atividades mais visíveis e importantes das Nações Unidas. Na primeira grande operação de paz da ONU, a UNEF-I, que separou israelenses e egípcios no Suez, entre 1957 e 1967,

> colaboramos com um batalhão de infantaria de 600 soldados. No total, o Brasil já participou de mais de 30 missões e cedeu cerca de 17 mil homens. Atualmente, participamos de 10 das 18 operações de paz da ONU (AMORIM, 2008, p.18-19).

Nos governos dos Presidentes Lula e Dilma Roussef a opção de engajamento em OMP não teve solução de continuidade. O mesmo empenho em OMP verificado nos anos anteriores pode ser verificado (vide quadro 4). Como reforço dessa opção da política externa brasileira, cita-se que, por ocasião da Aula Magna de abertura dos Cursos de Altos Estudos Militares de 2012, o mesmo Embaixador Celso Amorim, Ministro da Defesa do Brasil, voltou a enfatizar essa opção estratégica do Brasil, acrescentando a opção do país ter assumido relevante papel na UNIFIL, a despeito desse cenário não fazer parte do interesse prioritário estratégico do Estado, até esse momento, e sim da área prioritária da Organização para o Tratado do Atlântico Norte (OTAN), no mar Mediterrâneo:

> No plano global da cooperação, o Brasil se destaca como um importante contribuinte de tropas para missões de paz das nações unidas nas últimas décadas. Neste momento, lideramos o componente militar da missão de estabilização das nações unidas no Haiti, a MINUSTAH. Aproximando-se o oitavo ano da presença brasileira naquele país, começamos a diminuir nosso contingente ao nível anterior ao terremoto de 2010. É essencial termos consciência de que não devemos perpetuar nossa presença no Haiti. [...] A participação da Fragata União como Capitânia da força tarefa marítima do contingente das Nações Unidas no Líbano, a UNIFIL, sublinha a diversidade de nossa contribuição à causa da paz e da segurança. Todas essas dimensões da cooperação formam um componente expressivo de nossa política de defesa e condizem com nossa identidade democrática e nossas tradições pacíficas. Ao expandir nosso poder brando por meio da cooperação, a política de defesa coincide com a política externa [...].(AMORIM, 2012, p.11)

Nesse sentido, parece evidente a decisão política brasileira de se manter atuando mais fortemente nas OMP desde 1988, época em que o país também sofreu grandes reformulações em seu cenário interno, pois reestruturavam-se as instituições no processo de redemocratização do país e, principalmente, porque era promulgada a nova lei maior do país – a Constituição de 1988.

De todas as participações brasileiras em OMP, passadas e ainda ativas, algumas merecem destaque na análise deste trabalho, pela influência político-legal-militar que redundaram. As participações não só foram maiores em quantitativo de pessoal empregado, ocorreram em importantes cenários estratégicos para o país, como também implicaram na assunção de responsabilidades crescentes (seja individualmente, seja em conjunto) e, principalmente, pelas consequências que trouxeram ao país.

As cinco OMP que se opta por destacar são (pela ordem cronológica de participação, uma vez que a última – UNIFIL – tem sua ativação em 1978, mas a

relevância para o Brasil data de 2010 em diante): ONUMOZ (dezembro-1992 a dezembro-1994), UNAVEM III (fevereiro-1995 a junho-1997), a sequência de operações desencadeadas no Timor Leste – UNTAET-UNMISET-UNMIT (respectivamente, outubro-1999 a maio-2002, maio-2002 a maio-2005 e agosto-2006 a dezembro-2012), MINUSTAH (junho-2004 até o presente) e, por fim, UNIFIL (ativada em 1978, mas com adesão brasileira em 2010, até o presente).

Após a participação de um Batalhão do Exército em Suez (1957 a 1967), a Operação ONUMOZ foi a primeira, no período (pós-1988) de maior engajamento brasileiro nessas operações da ONU. À época, o Presidente brasileiro Itamar Franco havia assumido compromisso de se empenhar na reconstrução da paz em Moçambique, país ex-colônia portuguesa, da África Sub-saariana, com o qual o Brasil pretendia estreitar laços (MRE, 1993, p. 89). Nessa OMP, até o ano de 1994, o Brasil contribuiu com observadores militares e policiais. De junho a dezembro de 1994, o Exército manteve, em Mocuba, cento e setenta militares, e a Marinha manteve semelhante contingente nas proximidades de Beira, o que representou relevante esforço de mobilização, reequipagem, transporte e logística das Forças Armadas brasileiras. Pela primeira vez, um brasileiro foi selecionado pela ONU para exercer uma função de alto escalão e de designação pela ONU: o General de Divisão Lélio Gonçalvez Rodrigues da Silva exerceu o comando militar (*Force Commander*) da ONUMOZ de fevereiro de 1993 a fevereiro de 1994. Além disso, quinze observadores eleitorais (TSE e Itamaraty) foram cedidos para supervisionar as eleições de outubro de 1994, e o Professor Walter Porto, assessor do Presidente do Congresso Nacional brasileiro, desempenhou a função de juiz eleitoral. Assim, vê-se que o engajamento nessa operação envolveu diversos setores nacionais e representou um marco de maior preparação para as OMP seguintes (FONTOURA, 2009, p. 167-170). Em relação direta com o objeto do presente trabalho, destaca-se que, pela primeira vez, o Brasil viu sua representação de nacionais englobando diferentes funções e qualificações (militares e civis) que, portanto, podem ensejar enquadramentos de garantia de imunidade penal de maneira distinta a cada um dos casos (*Force Commander*, comandantes e subordinados de contingente militar e civis como observadores e exercendo cargos da missão da ONU).

A operação UNAVEM III, ativada a partir de fevereiro de 1995, também teve grande envolvimento brasileiro. O então Presidente da República brasileiro,

Fernando Henrique Cardoso, externou o desejo de se engajar no auxílio a Angola, por questões estratégicas e pelos laços comuns com o Brasil (também ex-colônia portuguesa e da África Sub-saariana atlântica, logo, na área considerada de interesse estratégico para o Brasil) (LAFER, 2002, p. 22). Nesta OMP, o Brasil empregou o maior contingente até então: mais de quatro mil e duzentos homens; sendo mantidos, permanentemente, oitocentos militares do Exército (Infantaria), duzentos militares de Engenharia da Marinha e do Exército e, ainda, dois postos de saúde avançados com médicos das três Forças. Forneceu, ainda, quarenta oficiais para comporem o Estado-Maior da Operação, além de observadores militares e policiais. Diante dos números expostos, há clara evidência da dimensão do engajamento empreendido e, consequentemente, as lições aprendidas (mobilização, reequipagem, transporte e logística das Forças Armadas brasileiras) foram, também, fundamentais para o propósito de maior participação em OMP. Pela segunda vez, o país teve grande número de nacionais envolvidos em diferentes funções e com enquadramentos legais diferentes.

A sequência de operações estabelecidas no Timor Leste (também ex-colônia portuguesa, só que na Oceania) – UNTAET-UNMISET-UNMIT (respectivamente, outubro-1999 a maio-2002, maio-2002 a maio-2005 e agosto-2006 a dezembro-2012) – também foi iniciada durante a Presidência brasileira de Fernando Henrique Cardoso. Assim que os conflitos eclodiram, após a declaração de Independência do Timor Leste da Indonésia, o Brasil se predispôs a auxiliar na pacificação da ex-colônia lusófona. O Brasil se voluntariou para se engajar na Operação capitaneada pela ONU, a fim de auxiliar o novo país que surgia e que guardava laços culturais históricos com o Brasil, por também ser lusófono (MORE, 2002, p. 98). Essa missão teve caráter emergencial de mobilização muito forte, com a característica de ter sido autorizada nos moldes de Força Multinacional, ou seja, com Mandato da ONU, respaldado no capítulo VII de sua Carta, dando maiores poderes de “intervenção” e “uso da força” aos contingentes da primeira OMP. Caracterizou-se, portanto, como uma OMP de imposição da paz (*peace enforcement*). O Brasil participou desde o estabelecimento da OMP (UNTAET – outubro-1999) com oficiais de ligação e observadores policiais. Exerceu relevante papel durante o processo eleitoral, inclusive com transferência de experiência de juntas eleitorais e assumiu diversos compromissos de intercâmbio e de reestruturação estatal e institucional, que

perduram até o presente e, justificam a permanência brasileira nesta OMP de consolidação da paz (*peacebuilding*) (FONTOURA, 2009, p. 249-269).

Na primeira das Missões criadas pela ONU (UNTAET – outubro-1999 a maio-2002), pela primeira vez, o cargo máximo de uma OMP foi desempenhado por um brasileiro: Sérgio Vieira de Mello foi o Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas (em inglês, SRSG). Sendo alto funcionário da própria ONU, seu *status* de enquadramento de imunidades guarda evidente distinção dos demais brasileiros (não agentes da ONU) quando empregados em OMP, como será ampliado no capítulo 2.

A operação MINUSTAH, estabelecida desde 2004 no Haiti, merece especial destaque por sua envergadura política e de engajamento. Talvez, até mesmo por isso, o processo político interno de decisões seja tão mais ricamente ilustrado e será mais detalhado nos capítulos seguintes. A crise haitiana prolonga-se por duas décadas e, embora suas motivações tenham origem essencialmente interna – luta pelo poder, desrespeito aos princípios básicos da democracia representativa e do Estado de Direito, violência política e mafiosa, e ainda, recorrente crise econômica –, suas repercussões são transversais, provocando um aumento da fragilidade do tecido social que poderia desembocar em guerra civil e desestabilizar o Caribe. O Brasil compartilhou das conclusões do CSNU e decidiu que havia chegado o momento de reintegrar o Haiti à comunidade dos Estados democráticos das Américas (SEITENFUS, 2010).

Na triste condição de país mais pobre do Novo Mundo – único a integrar a lista dos Países Menos Avançados (PMA), segundo critérios das agências de desenvolvimento das Nações Unidas, o Haiti e seus dilemas apresentaram-se com imensa complexidade. O Brasil, diante do desafio de se fazer presente no cenário internacional, aceitou a tarefa de chefiar a Operação. Para tanto, a cooperação internacional deveria operar em quatro planos: segurança (auxílio às polícias e Forças Armadas), reconstrução da infraestrutura (comunicações, energia, saneamento, saúde e agronegócios), refundação do Estado e pacto de garantias e liberdades democráticas (ONU, Res. 1.542/CSNU, 2004).

Desde o primeiro mandato, de 2004, o Brasil assumiu o Comando Militar dessa Missão e, a partir de então, já enviou ao país mais de quinze mil nacionais

(militares, em sua maioria, policiais e civis)[14]. Os esforços financeiros, logísticos e operacionais das Forças Armadas brasileiras são os maiores, desde a II Guerra Mundial, até o presente. A relevância dessa grande participação também se configura pela variação de funções, com status diferentes entre si, ali desempenhadas. No Haiti há, além de contingente militar permanente com mais de dois mil integrantes, militares em funções de Estado-Maior da Missão, policiais civis e militares, *Force Commander* e grande número de civis operando tanto pela ONU, quanto por ONG (cita-se em especial a ONG Viva Rio, com destacada atuação no país, dado que já enviou mais de cinco mil brasileiros, desde 2004)[15].

O último engajamento considerado relevante para este trabalho é a participação, realmente inovadora tanto para o Brasil quanto para a própria ONU, em uma "quase OMP marítima"[16]. A assunção do Comando Operacional da Força-Tarefa Marítima (FTM) da UNIFIL a partir de 2010 é um desafio à própria ONU, visto que se configura como sendo o primeiro componente naval de uma operação de paz da ONU (AMORIM, 2012a, p.2). A relevância dessa assunção de comando pelo Brasil pode ser compreendida pelo fato de ser um país não membro da Organização para o Tratado do Atlântico Norte (OTAN) que recebe aval internacional para comandar meios militares no Mediterrâneo – teatro marítimo por excelência da OTAN. A partir de 2011, além do comando da FTM e da constituição de seu Estado-Maior, o Brasil também envia um navio de guerra[17]. O desafio assumido guarda singularidade, pois, até então, a ONU apenas havia incorporado ações pontuais em apoio às OMP já implementadas, mas não havia constituído Força para ação até mesmo além do Mar Territorial do Estado-anfitrião da OMP[18]. A postura da ONU,

---

[14] Disponível em: http://www.mar.mil.br/hotsites/terremoto_no_haiti/historia/historia.html. Acesso em 07/06/2012.

[15] Disponível em: <http://www.comunidadesegura.org/files/mid_year_narrative_report _sept_2011.pdf>. Acesso em 03/06/2012.

[16] A escolha pela denominação de "quase uma OMP marítima" decorre do fato de ter-se estabelecido uma Força Armada Multinacional, para atuação no mar do Líbano. No entanto, não possui Mandato próprio e específico, sendo uma Força-componente da Força-Terrestre estabelecida no território daquele país.

[17] Inicialmente é enviada a Fragata "União", sendo substituída, após seis meses de operação, pela Fragata "Liberal", e assim, sucessivamente por outras belonaves militares brasileiras. Demonstrando ser essa a opção brasileira de continuidade de manutenção de meio militar nacional como sendo o Navio Capitânia da Força (BRASIL, 2011).

[18] As ações prévias de caráter marítimo em OMP podem ser exemplificadas como as seguintes: ação de Desembarque (Anfíbio ou Administrativo) na Somália (UNOSOM II – 1993), Haiti (UNMIH – 1994), Serra Leoa (UNOSMIL – 1998) e Timor Leste (UNTAET – 1999); Apoio Logístico ao Timor Leste (UNTAET); além de ações subsidiárias pontuais de Comando e Controle (Timor Leste), Evacuação de não combatentes (Palestina – 1948 – não OMP) e território neutro para negociações (HMS Invencible – Camboja) e patrulha e monitoramento da costa (mar territorial) no Golfo de Fonseca (Camboja), Guiné Equatorial, Rodésia e Moçambique (Porto de Beira). Ver: MCLAUGHLAN, Rob. *United Nations Peace Operations in the Territorial Sea*. Ed. Martinus Nijhoff. Leiden: 2009, p.78-83.

nessas situações, até então, tinha sido de autorizar que Forças Multinacionais ou de Coalizão assumissem esse tipo de Missão[19]. Esse ineditismo de atuação em prol da Segurança Coletiva Mundial "no mar" carece de estudo inovador e aprofundado que, no entanto, extrapola os objetivos do presente trabalho. Mesmo no tocante ao objetivo desse trabalho, qual seja a responsabilidade penal dos brasileiros envolvidos em OMP, essa Operação também guarda particularidade em relação às demais. Nas operações terrestres tradicionais, uma viatura ou mesmo uma instalação terrestre não traz consigo imunidades de jurisdição resguardadas por tratado internacional. Já a presença de navio de guerra na operação, carrega consigo as imunidades previstas nos artigos 30 e 32 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), instrumento ao qual expressiva parcela de Estados é parte (162, em dezembro de 2011).

Destacadas essas cinco participações brasileiras em Operações de Paz, três já extintas (Moçambique, Angola e Timor Leste) e duas ainda ativas (Haiti e Líbano), hoje, o Brasil já se configura como um dos países que mais têm aderido ao clamor da ONU em integrar (e assumir papéis relevantes) em Operações de Paz. Ao final de 2011, o Brasil era o décimo primeiro Estado com maior número de *boinas azuis* (militares em contingentes, observadores militares e policiais), dentre os cento e quatorze Estados que se faziam presentes em OMP. Nesse recorte, o Brasil disponibilizava quase dois mil e quinhentos nacionais (2.493) distribuídos por todas as OMP em que o país está presente (sendo dezoito policiais, vinte e nove observadores militares e dois mil, quatrocentos e quarenta e seis militares em contingentes – aqui não contabilizados os nacionais designados por ato formal da ONU nem os civis atuando em órgãos subsidiários na ONU e em ONG) (ONU, 2011, p. 74, 78 e 79).

Desde o final da década de 1990, o Brasil percebeu (e foi estimulado a isso pela própria ONU) a necessidade de prover maior conhecimento sobre a doutrina da ONU e seu *modus operandi* em OMP. Em 2001 foi criado, na Divisão de Missão de Paz do Comando de Operações Terrestres (COTER) subordinado ao Exército Brasileiro e o Centro de Preparação e Avaliação para Missões de Paz do Exército

---

[19] Esse é, por exemplo, o caso da autorização da ONU à OTAN e à União Europeia para empreenderem ações militares antipirataria na região marítima do Oceano Índico próximo ao chamado "Chifre da África", ou seja, nas proximidades da costa marítima da Somália.

Brasileiro (CEPAEB), este com a missão de orientar o preparo de todos os militares brasileiros designados para integrarem Missões de Paz.

A Resolução 44/49 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 08 de dezembro de 1989, sobre a “Revisão Abrangente da Questão das Operações de Paz em Todos os seus Aspectos” (ONU, AGNU, Res A/44/49, 1989), encorajou os Estados-Membros a organizarem-se no estabelecimento de programas de treinamento para militares e civis, tendo em vista seu emprego em operações de paz. Em face da crescente mobilização internacional dos países-membros no sentido de criar estruturas que possibilitem a prática e a disseminação dos procedimentos e normas vigentes nas missões de paz, o Exército Brasileiro criou, por meio da Portaria nº 090, de 23 de fevereiro de 2005, do Comandante do Exército, o Centro de Instrução de Operações de Paz (CIOPAZ) (BRASIL, EXÉRCITO BRASILEIRO, 2005). As demandas continuaram crescentes e a assunção de novas funções (relacionadas ao comando operacional da operação e a ações de ajuda humanitária e de reconstrução estrutural do Haiti) aliada a um relevante aumento quantitativo de pessoal para a MINUSTAH trouxeram maior demanda às Forças Armadas brasileiras. Não apenas as tropas do Exército precisavam de instrução específica.

Apesar de a maioria dos contingentes brasileiros ser constituída por militares do Exército Brasileiro, a Marinha do Brasil também passou, cada vez mais, a contribuir com expressiva parcela desses contingentes, considerada a característica eminentemente expedicionária de seu Corpo de Fuzileiros Navais. Assim, em agosto de 2008, por meio do Memorando nº 4, do Comandante do Corpo de Fuzileiros Navais, a Marinha criou a sua Escola de Operações de Paz do Corpo de Fuzileiros Navais (EsOpPazNav) (BRASIL, MARINHA DO BRASIL, 2008).

Em 15 de junho de 2010, a portaria nº 952, do Ministério da Defesa, consolidou a criação do Centro Conjunto de Operações de Paz do Brasil (CCOPAB), denominado “Centro Sérgio Vieira de Mello” (como homenagem ao falecido funcionário da ONU que desempenhou importantes cargos relacionados às Missões de Paz), para congregar toda a formação dos brasileiros enviados às Operações de Paz (incorporando a experiência e as dependências físicas do CIPOAZ e as especificidades da EsOpPazNav) (BRASIL, MINISTÉRIO DA DEFESA, 2010). Passados os anos iniciais de iniciativas isoladas do Exército e da Marinha

brasileiros, percebeu-se a necessidade de criar um único centro de preparação, voltado também aos policiais e civis designados para esse tipo de missão. Essa nova Organização Militar, sob a subordinação direta do Ministério da Defesa, na estrutura do Exército Brasileiro, conta, desde então, com o compartilhamento de cargos e funções por integrantes das três Forças Armadas e tem, cada vez mais, se qualificado para as novas preparações a serem ministradas aos brasileiros designados para missões de paz (BRASIL, CCOPAB, 2012).

Ainda assim, diante dos novos desafios advindos da instituição de importante contingente marítimo na FTM constituída no Líbano, e sob comando brasileiro, a EsOpPazNav, criada no Corpo de Fuzileiros Navais, passou a concentrar esforços na preparação mais específica dos militares que compõem esse contingente naval: desde seus comandantes, até marinheiros, uma vez que o contexto, inclusive legal, é completamente diferente dos componentes terrestres. Enquanto embarcados em vaso de guerra brasileiro, ainda que cumprindo mandato da ONU, eles estão, física e legalmente, regidos pela legislação nacional, segundo o acordado para Navios de Guerra na Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar, de 1982, da qual o Brasil é parte.

Como demonstrado anteriormente, o envio de policiais e civis às OMP tem representado forte incremento e, a despeito de suas especializações (policiais, eleitorais, assistenciais, etc.), o convívio em regiões conflituosas pressupõe uniformização de procedimentos que carecem de ser transmitidos. Por exemplo, para a qualificação de policiais enviados às OMP, houve a necessidade de centralização da mesma, decorrente da formação diversificada das forças policiais militares estaduais. De acordo com os manuais das Nações Unidas voltados para a atividade de polícia em Missões de Paz, estão previstas algumas características para a participação, tais como: polícia uniformizada, ostensiva, que atua diariamente nas ruas e em contato direto com a comunidade, quer em patrulhas quer em outros tipos de policiamento (ONU, DPKO, 2005c, p. 22).

Considerando as características das Instituições policiais brasileiras, a únicas adequadas aos requisitos da ONU são as polícias militares (PM), ficando decidido que caberia a essas instituições a assunção das funções junto à ONU. Durante alguns anos, a seleção dos policiais ficou a critério das Corporações das PM, contudo, após alguns problemas típicos de indicações pessoais e não técnicas,

restou estabelecido que o Exército, por meio da Inspetoria Geral das Polícias Militares - IGPM-COTER deva elaborar os processos seletivos e, posteriormente, estágios preparatórios no CCOPAB (BRASIL, CCOPAB, 2012).

Certamente, a uniformização e a especialização de todos os brasileiros enviados às OMP reduzem a possibilidade de ocorrência de eventos danosos tanto à imagem internacional do país, quanto ao próprio brasileiro que, melhor preparado, tende a evitar situações de risco desnecessário.

Como demonstrado na evolução histórica do engajamento do Brasil em OMP, com crescente envio de nacionais para integrarem contingentes e assumirem funções de maior relevância no cenário internacional, estatisticamente, também é possível pressupor maior possibilidade de ocorrência de eventuais condutas irregulares cometidas pelos *boinas azuis* – bem como os civis – integrando esse maior contingente no exterior. Isso se dá, apesar dos processos de formação, qualificação e aquisição de experiência, neste tipo de missão, também terem se desenvolvido no país. A relação quantitativa crescente de pessoal induz ao crescimento de possibilidade de condutas irregulares.

Até o ano de 2008, cada Força Armada que iniciava processo investigativo de "falha de conduta em operações"[20], *per si*, acompanhava o andamento do procedimento, desde sua abertura (investigação) até sua conclusão (IMMAMURA, 2012).

A partir de 2009, o Ministério da Defesa, decorrente de sua reestruturação, considerou que o acompanhamento e o suporte das diversas OMP de que o Brasil participa careciam de estrutura centralizada no MD. Assim, por meio da criada Seção de Logística e Operações de Paz, esta passou a controlar esses procedimentos investigativos citados e informá-los à ONU quanto ao seu andamento e conclusão. Diante dos dados disponíveis no relatório apresentado no Quadro 5, pode-se verificar que, ano a ano, tem-se registrado aumento de ocorrências. Algumas delas apresentam investigações em que os *boinas azuis* brasileiros são polo passivo da relação (e que não se inclui como foco do presente trabalho).

No entanto, pode-se também constatar que alguns processos tornam-se mais complexos e demandam mais tempo para sua conclusão (cujas considerações,

[20] A denominação "falha de conduta em operações" é a considerada nos documentos doutrinários da ONU para designar a suspeita de ocorrência de algum ilícito que envolva seus *boinas azuis*, seja como polo ativo ou passivo da ação.

quanto a essa questão temporal processual, serão aprofundadas no item 4.4). Também há algumas condutas que carecem de mais atenção pela gravidade das acusações e que podem ter desdobramentos internacionais (abordados no capítulo 5). Destacam-se as investigações sobre a acusação de "tortura", "assédio sexual", "agressão" e "uso excessivo de força".

Quadro 5

Investigação de Falhas de Conduta em Operações de Paz*

Indiciado ou acusado (Força)	(IPM/ Sindic.) concluídas	Resumo	Data	Conclusão pela ONU	Observação
08 Militares (EB)	IPM	Caso de suposta tortura de homem haitiano por militares brasileiros	12/12 /2009		
SD A" (EB)	IPM	Caso de suposta realização de disparos de fuzil por militar brasileiro no Forte Nacional	15/04 /2010	Fax com relatório à ONU em 22OUT2012	Procedimento Ordinário (11ª CJM)
XX Militares (EB)	Sindicância	Caso de suposto uso excessivo de força contra estudante haitiano por patrulha brasileira	24/05 /2010		Aguarda envio da Denúncia formulada e da Decisão proferida pelo STM
CB "B" CB "C" CB "D" (EB)	Sindicância		13/05 /2011		Telegrama nº 00613, de 03AGO2012
02 Militares (MB)	Sindicância	Caso de suposto assédio sexual de jovem haitiana por militares brasileiros	19/05 /2011		
03 Militares (EB)	IPM	Caso de suposta agressão por soldados brasileiros na MINUSTAH contra civis haitianos	14/12 /2011	Fax com relatório à ONU em 22OUT2012	IPM arquivado, por decisão da 11ª CJM
SD"E" SD"F" (EB)	Sindicância	Caso de suposto envolvimento de militares em atitudes não condizentes com os padrões militares e normas estabelecidas pela MINUSTAH.	31/07 2012		Fax de 19SET2012
(Polo Passivo – EB)	Verif. Prelim.de Inform. (VPI)	Relato de agressão verbal praticada por integrantes da PNH, naquela data, contra uma das sentinelas do Forte Nacional.	03/10 /2012		
SD"G" (EB)	IPM	Agressão por ter derrubado o 3SG "I" e ter dado um soco no CB "J"	24/10 /2012		
(Polo Passivo –MB)	IPM	Suposto furto de um notebook pertencente ao 1º Ten "K", uma máquina fotográfica e um telef. Celular, ambos materiais cadastrados da Nação.	10/09 /2012		
Polo Passivo (EB)	IPM	Averiguação sobre o desaparecimento de uma mochila pertencente ao 1º SG "L".	15/10 /2012		

SD"H" (EB)	IPM	Averiguação sobre retirada de cartão de memória de máquina fotográfica destinada ao serviço de guarda do quartel.	16/10 2012	

* Todas as condutas descritas passaram a ser controladas por Seção específica do Ministério da Defesa a partir de 2009. Todos os nomes envolvidos foram substituídos por letras (p. ex. "A") para preservar a identidade dos mesmos, dado que, em muitos casos, ainda não houve o trânsito em julgado da sentença.
Fonte: IMMAMURA C., Alessander Felipe. Coordenador da Seção de Logística e Operações de Paz do Ministério da Defesa – Relatório de Falhas de Conduta em Operações de Operações de Paz – período 2009-2012.
.

Por fim, é possível concluir que o Brasil realmente optou por nova inserção no desempenho de suas funções na ONU. O maior engajamento em OMP apresentado, o contínuo aumento de efetivos empregados, o maior comprometimento financeiro em participar destas Operações e os riscos e oportunidades políticas da busca por este protagonismo servem para ratificar que, pós-1988, um novo papel tem sido almejado pelo país.

Da mesma forma, a ascensão do protagonismo e o maior engajamento redundam em número cada vez maior de nacionais que passam a operar no exterior e ficam, portanto, regidos por "guarda-chuva legal" de maior complexidade como se demonstrará nos capítulos subsequentes. Nessas operações, coexistem legislações dos Estados-anfitriões, legislação internacional e, por força de convenções e tratados, a legislação nacional dos Estados-contribuintes. Nessa perspectiva, o maior engajamento carece de aprofundamento sobre os deveres e as garantias legais que amparam a possível responsabilização penal dos brasileiros integrantes de contingentes de operações de paz.

2 AS BASES JURÍDICAS DAS OPERAÇÕES DE PAZ E DE SEUS *BOINAS AZUIS*

O advento da Organização das Nações Unidas consolida muitos anseios da sociedade internacional pós-guerra. Como grande articuladora entre Estados e patrocinadora de uma série de debates relevantes à sociedade internacional, pode-se identificá-la como entidade fundamental à consolidação do vigente Direito Internacional (DI). Outro importante destaque dela advindo é o pleno reconhecimento da personalidade jurídica internacional das organizações interestatais. Tamanha foi a influência que a Carta de São Francisco trouxe, que se pode indicar, a partir dela, o advento do que Michel Virally chama de Direito Constitucional Internacional (VIRALLY, 1990, p. 293-297). Segundo Virally, ainda que o costume internacional se configure como autêntica fonte do direito internacional, a ONU trouxe a inovação do que ele chama de autêntico direito internacional. Dado que já não mais se pode falar da aparente antinomia entre o direito constitucional (típica ordem jurídica emanada de cada Estado) e o direito internacional, uma vez que há dispositivos da sua carta constitutiva que lhe atribuem típico valor de norma constitucional (VIRALLY, 1990, p. 298).

Dessa "nova ordem jurídica internacional" muitos dos princípios foram codificados e novos poderes implícitos também foram alargados. No entanto, ainda que o princípio do DI – *pacta sunt servanta* – permaneça inalterado, outros princípios fundamentais quanto à legitimidade de quem firma os Acordos Internacionais e a legalidade do objeto pactuado também não podem ser relegados. Assim, a legalidade de alguns dos Atos praticados pela ONU é de tal forma controversa, que muitos juristas já se debruçaram sobre o tema. Destaca-se o pensamento de Antônio A. Cançado Trindade (2002, p. 511), quando afirma:

> Era de se esperar que a ampla expansão da prática da ONU, paralelamente às insuficiências dos dispositivos de sua Carta, viesse a gerar, em certos círculos, algumas inquietações e incertezas acerca da pretensa "legalidade" de alguns de seus atos. Mas diferentemente do que ocorre no âmbito interno dos Estados, ou pelo menos no sistema jurídico interno de alguns Estados, não há no ordenamento internacional um órgão especificamente responsável pela determinação da "constitucionalidade" ou não dos atos das autoridades que aplicam as normas jurídicas; no que tange às organizações internacionais, e em particular à ONU.

Ou seja, a Carta da ONU não é explícita ao atribuir, à própria Organização, muitos dos poderes que, na prática, ela tem praticado. Todavia, a interpretação

extensiva de seus preceitos parece ter sido proposital desde a redação da sua Carta constitutiva (WEISSBERG, 1961, p. 10). Portanto, há uma extrapolação praticada na regulação de assuntos que a comunidade internacional parece ter aceitado implicitamente como sendo prerrogativa da ONU. Cançado Trindade (2002, p.513) qualifica essa característica, contrária aos rigores "legalistas", como sendo uma qualidade da Organização, idealizada desde seu nascedouro como sendo permanente, e que lhe permitiu adaptar-se às novas circunstâncias da conjuntura internacional. Seriam "poderes implícitos" outorgados à ONU.

A complexidade dos mandatos, agentes envolvidos, uso da força, ação compartilhada com outros Organismos Intergovernamentais Regionais ou de Coalizões de Segurança e Defesa (por exemplo, OTAN) também redundaram na necessidade de maior fundamentação legal para as Operações de Paz. A demanda por tal embasamento não ganhou rápido amparo na própria estrutura da ONU. O já citado Relatório Brahimi, importante retrato da situação das Operações de Paz, em 2000, apontava para a necessidade de reformulação interna da ONU nessa área de atuação: "não há unidade dentro DPKO (ou em qualquer outra parte do sistema das Nações Unidas) que seja responsável pelo planejamento e apoio ao estabelecimento da base legal de uma operação." (ONU, 2000, § 179) [21]. Tal inadequação à crescente demanda por operações de paz teve reflexos no interior da própria Organização que começou a se reformular.

> [...], Os líderes institucionais da ONU tomaram medidas para resolver as dualidades estruturais que impediam o desenvolvimento e a orientação sobre os esforços em constituir a base legal das Nações Unidas e para melhorar as deficiências institucionais neste campo. Em seu relatório de 2006, o Secretário-Geral designou formalmente o DPKO [*Department of Peacekeeping Operations*] como a entidade principal no fortalecimento das instituições jurídicas e judiciais na configuração das operações de paz, colocando um fim formal nos entraves burocráticos que afetavam grande parte do debate pós-Brahimi sobre estas questões. (BENNER; MERGENTHALER; ROTMANN, 2011, p. 113) [22].

Somente a partir de 2007 foram formalmente estabelecidos órgãos internos da ONU que auxiliassem a consolidar a fundamentação legal do estabelecimento de operações de paz e a recente demanda por reestruturação de sistemas judiciais dos países que acolhiam OMP fundamentadas na construção da paz (*peacebuilding*

---

[21] "*there is no unit within DPKO (or any other part of the United Nations system) that is responsible for planning and supporting the rule of Law elements of um operation*." (tradução do autor)

[22] *"[...], the UN leadership made steps to address the structural divisions hampering guidance development on the UN rule of law efforts and to improve the institutional shortcomings in this field. In his 2006 report, the Secretary-General formally designated DPKO as the lead entity on strengthening legal and judicial institutions in peace operations settings, putting a formal end to the bureaucratic turf fights that affected much of the post-Brahimi debate on these issues."* (tradução do autor)

operations). Apesar de já estarem plenamente operacionais, alguns dos principais departamentos da ONU ligados às OMP, como os já citados DPKO e o DFS (*Department of Field Support*), foi criado o *Rule of Law Coordination and Resources Group* (ROL CRG) compreendendo lideranças dos seguintes departamentos e Agências da ONU: *Department for Political Affairs* (DPA), *Department for Peacekeeping Operations* (DPKO) *Office of the High Commissioner for Human Rights* (OHCHR), *Office of Legal Affairs* (OLA), *UN Development Programme* (UNDIP), O*ffice of the UN High Commissioner for Refugees* (UNHCR), *The United Nations Children's Fund* (UNICEF), *UN Development Found for Women* (UNIFEM) e *UN Office on Drugs and Crime* (UNODC) (BENNER; MERGENTHALER; ROTMANN, 2011, p. 174-176). Desde então, muitos documentos que servem de parâmetro de formação aos novos integrantes de Operações de Paz têm sido editados e reorganizados, como se descreverá posteriormente.

A diversidade de pessoas envolvidas em Operações de Paz aumentou exponencialmente nos últimos 20 anos. A categorização desse pessoal, entre militares e civis, faz-se necessária, pois coexistem agentes representando Estados (civis e militares), agentes de Organizações Internacionais (OI) (civis e militares) e agentes de Organizações Não Governamentais (ONG). Consequentemente, há diferentes enquadramentos de imunidades em decorrência de diversos fatores.

> Os representantes dos Estados e OI geralmente gozam de privilégios e imunidades no Estado anfitrião. A natureza e o conteúdo desses privilégios e imunidades podem, no entanto, variar. Representantes de ONG, muitas vezes, desfrutam apenas de um estatuto legal básico fornecido, por exemplo, pelas leis de direitos humanos e pelo direito internacional humanitário. Na prática, porém, representantes de ONG também gozam de certos privilégios e imunidades por meio de convênios com organizações governamentais internacionais. (...) Nas operações de paz mais recentes, empreiteiros internacionais muitas vezes gozaram de proteção sob SOFA aplicáveis. Um requisito habitual é de que eles devem ser abrangidos pela Organização que efetivamente realiza a operação. (Ver, por exemplo, acordo entre as Nações Unidas e Serra Leoa relativo ao Estatuto da Missão das Nações Unidas na Serra Leoa, art. r (g), 2118 UNTS 190, de 2000). (ENGDAHL, 2007, p. 13) [23]

A citação anterior deixa transparecer a diversidade de pessoas, oficiais e não oficiais, que têm estado presentes em ambientes de OMP. Muitas estão lá

[23] *"Representatives of States and IGO generally enjoy privileges and immunities in the host State. The nature and content of these privileges and immunities may, however, vary. Representatives of NGO often enjoy only a basic legal status provided, for example, by human rights law and international humanitarian law. In practice, however, representatives of NGO are also accorded certain privileges and immunities through agreements with international governmental organizations. (…) In peace operations of a late date international contractors often enjoy protection under applicable SOFAs. A usual requirement is that they must be engaged by the organization leading the operation. (See, for example, Agreement between the United nations and Sierra Leone Concerning the Status of the United Mission in Sierra Leone, Article r(g), 2118 UNTS 190, 2000."* (tradução do autor)

amparadas por acordos formais, outras, em decorrência da grande proliferação de Organizações Não Governamentais e empresas transnacionais que, cada vez mais, ultrapassam fronteiras. Assim, desde o início de suas atividades, a ONU viu-se impelida a constituir novos e contínuos Atos Internacionais, bem como procurou consolidar, em seus documentos unilaterais, a garantia de imunidade penal dos *boinas azuis*, foco especial do presente trabalho. No entanto, antes mesmo de se discutir essa garantia e suas controvérsias, será apresentada a fundamentação das denominadas “Operações de Paz” e a qualificação jurídica dos integrantes destas operações em todos os seus níveis e comprometimentos (militares e não militares).

2.1 **A fundamentação das Operações de Paz**

Para que se possa aludir à base jurídica das Operações de Paz[24], há de se recorrer inicialmente ao próprio documento constitutivo da Organização, ou seja, à Carta das Nações Unidas. Apesar dela não conter qualquer referência explícita às Operações de Manutenção da Paz. A instituição dessas operações faria parte dos “poderes implícitos” da Organização que lhes permite criar operações militares para a manutenção da paz internacional, que é, efetivamente, seu primeiro propósito (MELLO, 2004, v.2, p. 567). Como dito anteriormente, a Carta da ONU pode ser considerada como o nascedouro de um Direito Constitucional Internacional que aglutinou princípios que acabaram se consolidando na comunidade internacional[25] seja no plano horizontal de reconhecimento por essa mesma comunidade internacional materializada na anuência às obrigações dela advindas, seja no plano vertical, que não apresenta formal contraposição entre esse anseio da ONU e as ordens jurídicas internas daqueles que a fundamentam (TRINDADE, Otávio, 2011, p. 175).

---

[24] Aqui compreendidas todas as subcategorias distintivas de Operações de Paz, como inicialmente descritas no aludido Relatório Brahimi como sendo, originalmente “clássicas” (ou de 1ª Geração) e Multidimensionais (ou de 2ª Geração) e que foram melhor apresentadas em suas cinco categorizações (*conflict preventions, peacemaking, peacekeeping, peace enforcement* e *peacebuilding*) na publicação doutrinária do próprio Departamento de Operações de Manutenção da Paz (DPKO) da ONU – *Principles and Guidelines*, 2008.

[25] Optou-se pela utilização do termo “comunidade internacional” em contraposição ao já usado termo “sociedade internacional” para distinguir que, supera o entendimento de que apenas Estados e sujeitos de Direito Internacional constituem a sociedade internacional. A comunidade internacional incorpora valores e princípios que atendem a dois elementos necessários: a existência de sociedades independentes, organizadas com base territorial, coexistindo lado a lado (elemento factual); e uma convicção geral de que todas essas unidades são vinculadas por regras, aplicáveis de forma generalizada, garantindo direitos, impondo obrigações e definindo competências (efeito psicológico) (TRINDADE, Otávio, 2011, p.12 e MOSLER, 1974, P.18).

A consideração que se faz necessária, antes mesmo da fundamentação legal do estabelecimento das OMP, é quanto ao órgão da ONU com competência para fazê-lo. No caso (excepcional como comprova a história do órgão) de criação pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), sua competência estaria amparada nos artigos 10, 11 e 14 da Carta da ONU. Essa faculdade não tem sido exercida com frequência. Ao contrário, fora exercida, excepcionalmente, em casos específicos, por exemplo: a criação da UNEF I em Suez (1956) e a criação da UNSF, na Nova Guiné Ocidental (1962), fruto da imobilidade do CSNU diante da Guerra Fria.

A Carta da ONU procura deixar clara a responsabilidade primordial do CSNU em assuntos de "manutenção da paz e da segurança Internacional" (art. 24.1) e, para tanto, outorga-lhe uma série de poderes dos capítulos VI, VII, VIII e XII, com indica o art. 24.2 da mesma Carta. Por outro lado, a AGNU tem papel secundário nessa matéria, de forma imprecisa e mal definida, com base no capítulo IV. Mais especificamente quanto às ações a serem empreendidas para a manutenção da paz, a distinção de competência entre os dois órgãos guarda uma clara distinção: a Assembleia Geral deve respeitar sempre a limitação derivada da soberania dos Estados, uma vez que seus poderes estão limitados quanto à discussão, recomendação e ação, enquanto que o Conselho de Segurança pode, inclusive, recorrer à coerção para garantir a paz (ONU, CIJ, 1962, p. 203). As decisões da AGNU para criação de OMP não advieram de definição clara de poderes. Ao contrário, decorreram de época de grande imobilização da Organização, fruto da Guerra Fria, e do impasse entre as duas grandes potências da época (EUA e URSS). Nesse sentido e, dessa mesma época de impasses, ressalta-se a importância da Resolução 377A (V), de 1950 – *Uniting for peace* (adotada diante do impasse em se autorizar medidas contrárias à investida norte-coreana na República da Coreia). Ainda que a mesma não tenha conferido os mesmos poderes atribuídos ao CSNU, pela Carta da ONU, refletiu o entendimento que, diante da inação do CSNU em garantir a paz e a segurança internacionais, a AGNU poderia assumir a responsabilidade subsidiária de estabelecer "recomendações" que poderiam, inclusive, implicar no "uso de forças armadas" [26] (TOMUSCHAT, 2010).

---

[26] A Resolução *Uniting for Peace* pode ser considerada um divisor de águas no entendimento da exclusividade do CSNU para adotar medidas relativas à manutenção da paz. Para maiores esclarecimentos, ver: PEREIRA,

Ao longo do tempo, o órgão plenário das Nações Unidas sempre tem tentado ampliar suas competências no campo da manutenção da paz e da segurança internacionais (BENNANI, 1985, p. 257). As limitações que a Carta estabelece às faculdades e à competência da AGNU, nessa matéria, encontram-se nos artigos 11.2, *in fine* – restrição de conteúdo – e 12.1 – limite de oportunidade. Segundo Jiménez de Aréchaga (1958, p.183-184), tais restrições foram formuladas para se evitar que se reproduzissem na ONU situações embaraçosas ocorridas na Sociedade das Nações, concernentes ao surgimento de conflitos de jurisdição entre os dois órgãos, pela duplicidade de funções e que poderia redundar em paralisia de atuação.

Se por um lado, o artigo 11.2, *in fine*, reserva a “ação” sobre toda questão relacionada à matéria de manutenção da paz ao CSNU, por outro, tal reserva só é clara quando circunscrita a ações coercitivas previstas no Capítulo VII da Carta (CASSAN, 1985, p. 288) e que foi ratificado pela decisão da CIJ na sua *Advisory Opinion* sobre “Certos gastos das Nações Unidas”, de 1962. No entanto, não se trata de um problema de competência concorrente entre o CSNU e a AGNU, senão uma questão de diversidade de faculdades sobre a mesma competência material; assim, existe concorrência quanto à capacidade de “recomendar”, mas as decisões coercitivas obrigatórias são de responsabilidade exclusiva do CSNU (CASSAN, p. 290).

Em contraposição, o limite contido no artigo 12.1 afeta os poderes da AGNU no campo de manutenção da paz, quando aludido em conjunto com os artigos 10, 11 e 14, ao afirmar que “enquanto” o CSNU estiver desempenhando as funções que lhe são privativas pela Carta, a AGNU não fará recomendações. Dessa limitação, mais de cunho temporal que de cunho material, é que Antônio Cançado Trindade (2008, p. 422-423) considera como plenamente aceitável a ação de criação de OMP (sem caráter coercitivo) pela AGNU quando o CSNU já não estiver deliberando sobre o tema[27].

A. Celso. Reformar a ONU para construir o multilateralismo. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004, p.41-62, e, TOMUSCHAT, Christian. *Uniting for Peace: General Assembly Resolution 377(V) – Introductory Note,* 2010. Disponível em: http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ufp/ufp.html e TRINDADE, Antônio A. C., *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 25-38.

[27] Relembra-se a aludida Resolução 377(V) A da Assembleia Geral – *Uniting for Peace* – que subsidiou a intervenção armada dos EUA no conflito entre Coreias, em 1950. A convocação de deliberações advindas da inação do CSNU, pela Assembleia Geral é esporádica. Depois de 1950, voltou a ser utilizada em 1956, em

Dessa forma, a Assembleia Geral estaria agindo exatamente como previsto no art. 12.1 e assim teria agido nos dois casos citados durante as décadas da Guerra Fria. Tais articulações político-legais para a atuação da AGNU na criação de OMP fizeram-se mais necessárias durante a crise política da guerra fria, decorrente da inação do Conselho de Segurança. Desde então, o CSNU recuperou a iniciativa de criação e direção das OMP, tendo centralizado as ações da ONU em matéria de OMP. De qualquer modo, a AGNU acaba também influenciando fortemente essas decisões do CSNU, por deter o controle financeiro da Organização (REISMAN, 1993, p. 422-423).

No caso de criação pelo CSNU, considerando-se os diversos tipos de Operações de Paz possíveis, tal competência torna-se amparada também em controversas fundamentações. Em geral, pode-se configurar como amparadas no art. 40 da Carta, visto que tais operações podem ser consideradas como “medidas provisionais” e o CSNU é quem detém tal competência.

No entanto, nessa questão, não há pleno assentamento doutrinário desde as nascentes operações empreendidas. Há inclusive autores que generalizam tal fundamentação no art. 1.1 da Carta, que possibilita à Organização a opção de medidas coletivas, tanto pelo CSNU quanto pela AGNU – incluindo aqui as OMP (HALDERMAN, 1962, p. 971-996). Opinião questionada, por exemplo, por Alfonso J. I. Velasco (2003, p.46):

> (...) esta disposição torna-se demasiadamente genérica e deve ser valorada em conjunto com as limitações existentes em outros artigos da Carta, como o art. 2.7 (assuntos de jurisdição interna dos Estados), 11.2 *in fine* (reserva da ‘ação’ ao Conselho de Segurança), ou os art. 12.1 e 24.1 (prioridade do Conselho de Segurança na manutenção da paz e da segurança internacionais) [28].

Tal fundamentação guarda, portanto, diversas correntes doutrinárias quanto à opção de emprego dos *boinas azuis*. A própria Corte Internacional de Justiça (CIJ), em seu ditame sobre as “Questões jurídicas para os Estados sobre a presença continuada da África do Sul na Namíbia”, referiu-se ao art. 24 da Carta, como sendo

---

Suez, quando efetivamente criou aquela que a ONU considera sua primeira OMP – UNEF e, até 2012, a prerrogativa da Resolução somente foi utilizada dez vezes; a última, fruto da ocupação israelense, nos territórios palestinos, em 2006 (TOMUSCHAT, 2010). Ver: PEREIRA, Antônio C. A. A Reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. In: MEDEIROS, Antônio P. C. de.(Org.). *Desafios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007. p.34-39.

[28] “*Esta disposición resulta demasiado genérica, y debe ser valorada de forma conjunta con las limitaciones recogidas en otros artículos de la Carta, como el 2.7 (asuntos de jurisdicción interna de los Estados), 11.2* in fine *(reserva de la ‘acción’ al Consejo de Seguridad), o 12.1 y 24.1 (prioridad del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales)”* (tradução do autor).

a cláusula outorgante de poder ao Conselho de Segurança, mas a questão suscitada tratou de deliberação sobre caso muito singular que não pode ser considerada como fundamentação de jurisprudência[29].

Há argumentações de que as OMP poderiam estar baseadas no art. 29 da Carta, que capacita o CSNU para criar e estabelecer órgãos subsidiários ou, no caso de criação pela AGNU, tal fundamentação seria pelo art. 22 e que, nessa categoria de "órgãos subsidiários", se poderiam incluir as OMP (BOWETT, 1964, p. 285-287). No entanto, considera-se que tal argumentação é insuficiente, visto que órgãos subsidiários passam a fazer parte integrante da Organização e, portanto, financeiramente, subordinados ao orçamento geral de custeio da mesma, o que, efetivamente, não ocorre com as Operações de paz que possuem fontes de receita e despesa bastante distintas.

Outra corrente baseia-se na fundamentação das OMP sob o art. 39 da Carta, ao considerar que o CSNU pode recomendar a utilização de "Forças das Nações Unidas" sem a necessidade de decidir sobre medidas mais coercitivas, como as constantes nos artigos 41 e 42 da Carta. Contudo, considerando essa proposição, deve-se reconhecer que o Conselho, quando atua unicamente sob o artigo 39, não pode adotar outras medidas coercitivas previstas nos artigos que lhe são posteriores (SHEIKH, 1971, p. 482-484). Ainda tal posição considera que o uso dos observadores de forças militares estaria amparado pelo art. 41 (SHEIKH, 1971, p.486).

Há ainda correntes que fundamentariam as OMP sob a égide do art. 41 da Carta, por considerá-las equiparáveis às medidas que não implicam o uso de forças armadas (BOWETT, 1964, p. 280). No entanto, há que se recordar que nem todas as OMP são medidas coercitivas ou não coercitivas, implicando a necessidade de separá-las em fundamentos distintos (no caso, as coercitivas deveriam, então, ser fundamentadas no art. 42 da Carta).

Assim, como inicialmente aludido quando da análise da base legal para o CSNU criar OMP, grande parte da doutrina internacional coincide com a fundamentação de que típicas operações de manutenção da Paz (*peacekeeping operations*) estão pautadas no artigo 40 da Carta, por se caracterizarem como ações tipicamente provisionais (CASSESE, 2005, p. 350). Entretanto, tais medidas têm

---

[29] Disponível em: http://www.icj-cij.org/docket/files/53/9361.pdf. p.90.

dois limites: temporal (por se tratarem de recurso emergencial, ou seja, com prazos delimitados) e por terem como premissa a solução de controvérsias (VELASCO, 2003, p.56-57). Não por acaso, o art. 40 encontra-se contido no capítulo VII da Carta, mas desfruta de uma autonomia bastante ampla com respeito ao funcionamento do procedimento coercitivo desse capítulo. Contudo, a própria posição do art. 40, entre a norma que dispõe sobre a comprovação de situações de risco à paz e à segurança (art. 39) e aquelas outras que preveem o recurso a ações coercitivas (art. 41 e 42), mostra a intenção dos redatores da Carta de que a aplicação do art. 40 produza um efeito extintivo de posições extremadas e concretas (FABBRI, *apud* VELASCO, 2003, p.58).

Certo é que a fundamentação arguida pela ONU, quando da implementação de uma OMP (seja mais preventiva ao acirramento de controvérsias, seja mais coercitiva e impositiva), tem bases mais políticas que legais. Tal atuação *praeter legem* já estaria sendo compreendida como "prática internacional", subsidiando uma possível fonte futura do direito consuetudinário, que, no entanto, carece de prática geral e constante, bem como de *opinio juris* que lhe conceda o *status* vinculante (MELLO, 2004, p. 667 e SIEKMANN, 1991, p.9). Da mesma forma, concorda Cassese (1978, p. 36), ao entender que hoje as OMP já fazem parte do que o costume internacional reconhece.

Com efeito, deve-se reconhecer que nenhuma dessas cláusulas citadas configura com exatidão a base de todas as OMP, de modo que ratifica a posição quanto ao "poder implícito" encampado pela ONU. Ainda assim, a despeito de sua consolidação como meio empregado pela ONU para distender conflitos, parece permanecer em contínuo amadurecimento jurídico e doutrinário.

2.2 **Enquadramento legal da jurisdição sobre os *boinas azuis***

Diante da própria extrapolação interpretativa da ONU para implementar as Operações de Manutenção da Paz, torna-se evidente que a ela teve que recorrer a diversos artifícios internos (elaboração de doutrina) e a de resoluções e convenções para fundamentar o emprego dos *boinas azuis.*

A primeira base, que dá o fundamento legal de amparo aos seus contingentes dispostos no território onde se desenvolve a operação, encontra-se no

art. 105 da Carta, que constitui o padrão jurídico mínimo indispensável a todas as OMP:

> Art. 105 da Carta das Nações Unidas:
> 1. A Organização gozará, no território de cada um dos seus membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização dos seus objetivos.
> 2. Os representantes dos membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessários ao exercício independente das suas funções relacionadas com a Organização.
> 3. A Assembleia Geral poderá fazer recomendações com o fim de determinar os pormenores da aplicação dos nº 1 e 2 deste artigo ou poderá propor aos membros das Nações Unidas convenções nesse sentido.

O referido artigo foi concebido para assegurar as mesmas garantias e imunidades, já consagradas no Direito Internacional, aos agentes estatais e diplomáticos dos Estados. Dessa maneira, também os efetivos representantes da ONU guardariam as mesmas prerrogativas. Ou seja, parece ter procurado resguardar, aos seus integrantes, garantias anteriormente concedidas apenas aos representantes estatais. Ainda assim, o art. 105, 2 deixou a possibilidade de extensão dos referidos direitos a todos que efetivamente estivessem no “exercício de funções relacionadas com a Organização” e, mais especificamente ainda, o art. 105, 3 permitiu a possibilidade de expansão dos direitos e garantias previstos no artigo (itens 1 e 2) mediante iniciativa da AGNU e de novas Convenções.

Assim, antes mesmo de iniciar a utilização do instrumento das OMP, a ONU viu-se impelida a regular melhor essas garantias. A Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, aprovada pela Assembleia Geral, em 13 de fevereiro de 1946 (ONU, Res. 22a (1) – (3), 1946), foi adotada a partir da indução prevista no art. 105, 3. Essa Convenção foi (e ainda o é) a base de constituição legal de garantias aos representantes da Organização nas OMP. Não deixou, porém, explicito o enquadramento dos contingentes militares (*boinas azuis)* que seguem, no entanto, fiéis representantes de seus Estados de origem, como se aprofundará a seguir[30].

Considerando as necessidades das OMP (então, ainda nem vislumbradas), novos instrumentos vieram somar-se para fundamentar o enquadramento legal de garantias e deveres dos *boinas azuis*. Primeiro, essa complementação é feita por

[30] À época, a ONU ainda mantinha o desejo de que pudessem vir a serem instituídas Forças Militares “próprias”, congregando militares dos Estados-membros, desejo esse que o tempo fez crer impraticável (FONTOURA, 1999, p.137-142). Com Forças próprias, esses militares estariam amparados pelo disposto na Convenção de 1946; no entanto, como a ONU não as dispõe “como se Estado fosse”, os mesmos permanecem completamente subordinados aos seus Estados de origem. Daí a Convenção não abranger essas garantias aos integrantes das Forças Armadas de seus Estados-membros.

intermédio da própria Resolução do órgão instituidor da OMP que, como descrito no item 2.1, em geral, é o CSNU. A seguir, por Atos Internacionais formais estabelecidos pela ONU com os Estados envolvidos: seja pelo Acordo sobre o *Status* da Força (mais conhecido por sua denominação em inglês – *Status of Force Agreement* – SOFA) firmado entre a ONU e o Estado-anfitrião, seja por Acordos estabelecidos com os Estados-contribuintes com as OMP. Além dos referidos documentos, caracterizados como Tratados e Convenções Internacionais, que fundamentam o Direito Internacional, há ainda outros documentos gerados unilateralmente pela ONU e que auxiliam nesse enquadramento e que serão especificados em capítulo posterior.

Em 1994, verificado enorme aumento e variedade de OMP instituídas, muitas vezes até sob a égide de Organismos Regionais e apenas autorizados pela ONU, nova Convenção foi estabelecida: a Convenção sobre a salvaguarda das Nações Unidas e Pessoal Associado, a *Safety Convention* (ONU, Res. GA 49/59, 1994). Essa Convenção, motivada particularmente pelos acontecimentos nas OMP na Somália (UNOSOM I-II) e na ex-Iugoslávia (UNPROFOR), surgiu como "uma resposta da comunidade internacional ao persistente e crescente número de ataques a integrantes de operações de paz da ONU" (ENGDAHL, 2007, p. 205). Ela agrega dispositivos que buscam assegurar garantias e privilégios aos integrantes de operações de manutenção da paz – sejam da ONU ou não. No entanto, o *esprit de la loi* era, prioritariamente, o de assegurar maiores garantias à segurança dos seus representantes no cumprimento do mandato, e não em lhes garantir imunidades. Em suma, focalizava, primeiramente, os integrantes de operações, enquanto polos passivos de ações delituosas e não enquanto polos ativos, ponto específico do presente trabalho.

Note-se que as aludidas fontes normativas apresentam dualidade com respeito à sua configuração legal, tanto por suas fontes jurídicas, como pelo alcance de sua aplicação. Enquanto a resolução instituidora da Missão e os regulamentos e documentos decorrentes de órgãos da própria ONU são atos unilaterais; a Convenção sobre Imunidades, a *Safety Convention*, o SOFA e os Acordos com os Estados-contribuintes são Atos Internacionais com aplicabilidade aos efetivamente envolvidos e que são bastante distintos, caso a caso.

Ou seja, o regime legal que se aplica a uma OMP pode ser bastante diverso de outras OMP. No entanto, como todas as OMP efetivamente sob a égide da ONU são consideradas como órgãos subsidiários da própria ONU (assim estabelecidos nos *Consideranda* das Resoluções instituidoras das operações), os contingentes nela envolvidos desfrutam das imunidades e prerrogativas *erga omnes* advindas das Convenções de 1946 e de 1994. Assim, concorda-se com Velasco (2003, p. 156-169) que os representantes formais da própria ONU têm tais precedentes claramente estabelecidos, enquanto que aos *boinas azuis* restou a necessidade de formalização de Acordos específicos com os Estados envolvidos na operação.

Em princípio, pode parecer necessário que o Estado-anfitrião seja parte das referidas Convenções para a garantia dessas prerrogativas. No entanto, ainda que não o seja, tal lacuna pode ser facilmente preenchida quando da elaboração do SOFA da Operação, como já ocorrera no Congo (UNTSO), em 1948 (VELASCO, p.187, nota 6).

Portanto, as disposições citadas regulam as relações que mantém a própria organização criadora da OMP (no caso em estudo, a ONU) com dois tipos de interlocutores: o(s) Estado(s)-anfitriões e o(s) Estado(s)-contribuinte(s). Em relação a estes, por meio de relações bilaterais ONU – Estado-contribuinte. Ressalta-se, todavia, que há um regime jurídico tripartite. Ou seja, coexistem duas relações bilaterais: ONU – Estado-anfitrião e ONU – Estado-contribuinte. A relação Estado-contribuinte – Estado-anfitrião não é, normalmente, afetada por acordos bilaterais. Eles não firmam acordos entre si (VELASCO, 2003, p.157). O que, *per si*, já pode configurar fragilidades na relação jurídica entre eles pela necessidade de interveniência da ONU como instituição reguladora dessa relação bilateral.

Apresentada a básica configuração internacional de enquadramento dos partícipes de OMP, pretende-se, a seguir, apresentar a análise de cada um dos referidos documentos resguardando ou não a sua imunidade de jurisdição. Inicia-se assim, a análise dos próprios dispositivos da Carta da ONU que auxiliam nessas prerrogativas. A seguir, serão discutidas as duas Convenções prioritárias anteriormente citadas (1946 e 1994) para, então, tratar da necessidade de acordos específicos que melhor enfatizem as imunidades e garantias.

De início, apontou-se, como princípio fundante dessas prerrogativas, o artigo 105 da Carta das Nações Unidas. Dele advêm as garantias atribuíveis aos funcionários da ONU consoantes às prerrogativas e às garantias até então resguardadas aos representantes estatais. Esses direitos já foram compreendidos pela comunidade internacional como sendo extensivos às próprias Operações, por serem órgãos subsidiários da ONU, desde a efetivação da UNEF, em 1956 (ENGDHAL, 2007, p. 154). Resta controverso o *status* legal de OMP levadas a efeito por Forças Multinacionais (como, por exemplo, no da ação no Kuait, em 2003), Organismos Regionais (como a UNAMID, em Darfur, capitaneada pela União Africana) e mesmo unilaterais. Essas gozariam somente de tais prerrogativas, caso estivessem assim previstas na Resolução do CSNU que as endossasse (MACQUEEN, 2002, p. 156). Mais que isso, o enquadramento dos *boinas azuis* como agentes da ONU (e, portanto, resguardados pelas garantias e prerrogativas até então previstas aos agentes diplomáticos) não parece evidente, daí a necessidade de aprofundamento do estudo sobre o *status* legal dos *boinas azuis*, disposto no subitem 2.3 deste trabalho.

Passa-se, então, à analise da Convenção sobre Imunidades e Prerrogativas, de 1946, que, dados a sua enorme abrangência e os seus reflexos, será doravante denominada apenas de Convenção. A primeira importante assertiva dessa Convenção (art. 1º) trata da atribuição de personalidade jurídica internacional à ONU para firmar uma série de acordos e contratos, antes previstos apenas aos Estados. Tal inovação foi de grande valor à ascensão estatutária de diversas outras Organizações Internacionais e, em relação ao objeto desse Estudo, serviu para consolidar a capacidade da ONU em firmar Acordos com os Estados – o que efetivamente passou a ser feito, como o citado SOFA. Sua parte mais relevante para a garantia de imunidades e prerrogativas aos “futuros” integrantes de Operações de Paz são os artigos 4º a 6º (art. 4º - *The Representatives of Members*, art. 5º - *Officials* e art. 6º - *experts on missions for the United Nations*).

O art. 4º da Convenção garante, em suas diversas disposições, privilégios e imunidades aos *formais* Representantes da ONU, inclusive para os representantes de seus órgãos subsidiários, procurando, por meio desse instrumento, equiparar seus direitos aos até então conferidos aos Agentes Diplomáticos. Define, em sua seção 16, o que compreende por “Representantes” da própria ONU e de seus

órgãos subordinados – Delegados, Subdelegados, Assessores, Assessores Técnicos e Secretários de Delegações. O art. 5º garante, ao Secretário-Geral da ONU, a prerrogativa de definir quem será enquadrado como “Representante Oficial” da Organização e, decorrente dessa qualificação, também possuidor de privilégios e imunidades; em especial, com relação ao direito de *laisser passer* previsto no art. 7º. O art. 6º é o que melhor se aplica ao entendimento dos integrantes de OMP (não aos escalões superiores designados pela própria ONU, nem, explicitamente, aos contingentes militares). Este artigo busca garantir imunidades aos *experts* (outros que não os Representantes Oficiais anteriormente enquadrados no art.5º “atuando em Missões das Nações Unidas”). Garante-lhes as mesmas prerrogativas previstas aos “representantes de governos Estatais atuando em Missão Oficial Temporária”. Ou seja, há uma gradação menor de imunidades, mas ainda assim lhes garante a imunidade penal por atos praticados no exercício de suas funções. Esse artigo também atribui, ao Secretário-Geral, a prerrogativa de defini-los como *experts* ou não. Em relação aos brasileiros em OMP, esse artigo possui especial relevância aos “Observadores” da ONU. Ou seja, militares (ou mesmo civis, por exemplo, como observadores eleitorais) estariam amparados por esse artigo da Convenção.

Ainda assim, resta a questão do enquadramento funcional dos integrantes de Operações de Paz: são “Representantes Oficiais”, “*experts*” ou nova categoria com necessidade de enquadramento posterior? Tal questão é enfocada no subitem 2.3 deste trabalho.

Desse modo, a Convenção passou a ser considerada como a base para o entendimento da garantia de imunidades aos integrantes de missões de paz. Desde a UNEF I (Suez, 1956) ela tem sido utilizada como fundamento preestabelecido aos acordos subsequentes apresentados pela ONU aos Estados-anfitriões nas sucessivas operações. Essa Convenção é, portanto, sempre considerada como referencial (no caso de já prévia adesão pelo Estado-anfitrião) ou para que seja aderida por estes ou renegociada como base argumentativa para o estabelecimento de SOFA-específico (VELASCO, 2003, p. 157).

Outro relevante instrumento de balizamento legal das OMP é a Convenção sobre a Segurança das Nações Unidas e seu pessoal associado (*Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, conhecida como *Safety Convention*), de 1994, e que entrou em vigor em 15 de janeiro de 1999 (ONU, A/

RES/ 49/ 59, 1994). Fruto de uma série de ataques deliberados aos contingentes de *boinas azuis* na Somália (UNOSOM I-II) e na ex-Iugoslávia (UNPROFOR), pareceu evidente a necessidade da ONU de tomar medidas para proteger aqueles que estavam operando por seu mandato (ENGDAHL, 2007, p. 205), o que não tardou a acontecer. Tal instrumento veio somar-se à Convenção sobre Proteção dos envolvidos em Operações de Paz (*Protection of peace-keeping personnel*, ONU, A/RES/47/72, 1992) aperfeiçoando-a e incorporando-lhe novas prerrogativas.

A maior contribuição para o objeto do presente estudo encontra-se no seu artigo 1º, que procura definir o que vem a ser “*United Nations personnel*” (a) e “*associated personnel*” (b) incluindo três grupos de categorias: a primeira trata de pessoas designadas por Governos ou OI com o consentimento da ONU. Essa previsão engloba forças militares não subordinadas ao comando da ONU (interesse maior dos EUA e de Forças Multinacionais, como, por exemplo, a UNMIH e as Forças de Coalizão na Guerra do Kuait em 2003). O segundo grupo (subitem ii) refere-se “a serviço do Secretário-geral ou de Agências especializadas”. Não há a definição sobre o que a *Safety Convention* entende como “a serviço do”, mas há entendimento de que pressuponha vínculo formal e, ainda, que tal categorização inclua subordinados de Agências especializadas como, por exemplo, funcionários do Comitê para Refugiados, logo, incluindo civis (KNOOPS, 2004, p.98). A terceira categoria parece ter buscado acolher a recente maior participação de civis não formalmente designados pela ONU, como os funcionários de ONG e de Organizações Humanitárias (OH) (b, iii – *Persons deployed by a humanitarian non-governmental organization or agency under an agreement with the Secretary-General of the United Nations or with a specialized agency* […]). Tal previsão tem sido considerada fundamental à garantia de maiores imunidades a esse crescente número de civis atuando por ONG e demais organizações humanitárias.

Há outra restrição aplicativa especifica da *Safety Convention* que aparece disposta no seu artigo 2º, item 2, que exclui sua aplicabilidade em Operações de Paz do tipo *Peace Enforcement*, baseadas no capítulo VII da Carta da ONU.

Ambas as convenções mencionadas (*Protection of Peace-keeping personnel Convention* e *Safety Convention*) foram instituídas sob o foco da proteção dos envolvidos em operações de paz, ao serem polos passivos de ações delituosas de outrem, durante o exercício de suas funções enquanto *peacekeepers* (termo

genérico que será utilizado ao englobar todas as diversas categorias de pessoas formalmente designadas como participantes de uma OMP, seja essa designação feita pela própria ONU, seja pelo Estado-contribuinte). Esse, no entanto, não é o foco do presente estudo.

Dessa maneira, procurou-se analisar a fundamentação das prerrogativas de garantias e imunidades aos integrantes em OMP com base em Atos Internacionais quase universalmente aceitos (Carta da ONU, *Protection of Peace-keeping personnel Convention* e *Safety Convention*). Mas uma das principais categorias que podem ter sua responsabilidade penal arguida é o efetivo *boina azul*, que não fora expressamente amparado nesse aspecto pelos Atos Internacionais analisados. Daí a necessidade de novos instrumentos normalmente instituídos na forma de Acordos bilaterais.

Como as negociações bilaterais ONU – Estado-anfitrião para o estabelecimento do citado SOFA nem sempre são ágeis e incontroversas e, como já descrito, o número de operações de paz começou a aumentar significativamente a partir dos estertores da década de 1980, a ONU, por fomento do seu Secretário-Geral, tomou a iniciativa de buscar elaborar um SOFA-padrão para atender a essas demandas decorrentes da demora de assinatura de Acordo específico (ONU, Doc. A/45/594, 1990).

Há diversos casos dessa morosidade de estabelecimento de SOFA. Na UNPROFOR (estabelecida em fevereiro de 1992, na ex-Iugoslávia), até 1995, não havia sido firmado SOFA; até então, fora utilizado como referência o SOFA da UNFICYP (MURPHY, 1994, p.61-63). Citando casos que tenham envolvido o Brasil, por exemplo, na Operação ONUMOZ, foram necessários cinco meses para a formalização do SOFA (foi estabelecido em maio de 1993), quando o contingente brasileiro já se encontrava efetivamente operando em Moçambique (BRITO, 1997, p.2). No caso da maior participação brasileira em OMP, na MINUSTAH, a tropa brasileira deslocou-se para o Haiti em maio de 2004 e o SOFA-Haiti, somente foi assinado com o governo haitiano, em 09 de julho de 2004, ou seja, quase dois meses após iniciada a operação (BEIRÃO, 2008, p. 122-123). Tendo o Mandato da ONU (ONU, Res. CS/1.542, 2004) estabelecido, como se tornou costumeiro, que o SOFA-padrão fosse utilizado até a formalização do SOFA-específico: “O fato de que forças da ONU são, algumas vezes, implementadas antes que um SOFA-específico

esteja concluído, cria ambiguidades concernentes ao seu *status* legal" (ENGDAHL, 2007, p.153)[31].

Inicialmente, apresenta-se a definição do que vem a ser um *Status of Force Agreement* - SOFA:

> O SOFA é um acordo que define a situação jurídica de uma força militar estrangeira operando no território de um Estado-anfitrião. O SOFA, por si só, não concede o direito de atuar com uso da força no território estrangeiro. A base jurídica para a prática de medidas que envolvam o uso da força militar (*ius ad bellum*) deve ser estabelecida a partir de outras fontes do direito internacional[32] (CONDERMAN, 2009).

Um pré-requisito a todo Acordo sobre *status* de uma operação (e seus integrantes) com um Estado-anfitrião é que toda operação seja baseada no consentimento do Estado-anfitrião, daí ser possível pressupor que haja a predisposição para a assinatura do SOFA-específico. Um aspecto negativo dessa especificidade é que toda operação pressupõe a necessidade de novos acordos e nem sempre há tempo para negociações. Daí a iniciativa do Secretário-geral em estabelecer um SOFA-padrão para utilização até o novo Acordo específico ser firmado. Tal modelo foi estabelecido por meio do *Report of the Secretary-General*, em 9 de outubro de 1990 (ONU, Report A/45/594, anexo, 1990) e ensejou o modelo de Acordo entre a ONU e os Estados-contribuintes (de pessoal e meios), em 23 de maio de 1991 (ONU, Report A/46/185, anexo, 1991).

Assim, como há diversas particularidades previstas nos SOFA-específicos, o SOFA-padrão (ou *UN-Model SOFA*) será utilizado para a análise referencial. As normas nele expressas refletem o cuidadoso equilíbrio entre os privilégios e as imunidades conferidos aos servidores internacionais e o ordenamento jurídico dos Estados-contribuintes. A base para a redação do SOFA-padrão foi o acordo estabelecido para a UNEF I, que, desde então, já estabeleceu o *status* das *peacekeeping operations* como sendo "órgão subsidiário da ONU, consistindo de Comando nas Nações Unidas [...] e todos os militares alocados no território, sob o comando da ONU, pelos Estados-contribuintes" (ONU, Report A/46/185, anexo, art. 4º, 4 e 5, 1991).

---

[31] *"The fact that UN forces are sometimes deployed before a particular SOFA has been concluded, creates ambiguities concerning their legal status."* (Tradução do autor)

[32] "*A SOFA is an agreement defining the legal position of a visiting military force deployed in the territory of a friendly State. A SOFA does not, per se, grant a right to be present on foreign territory or a 'right to fight'. A legal basis for engaging in measures involving the use of military force (ius ad bellum) must be established from other sources of international law."* (Tradução do autor)

A OMP, sendo, então, um "órgão subsidiário da ONU", desfruta de *status*, privilégios e imunidades da Organização, previstos na Convenção de 1946, já aludida. No entanto, não há evidente classificação e distinção entre *boinas azuis* efetivos, seus comandos militares, os funcionários de alto escalão (designados pela ONU), os membros de Estados-maiores e, mais especificamente, em relação aos civis enviados.

> É verdade que não existe quadro jurídico fixo quanto ao estatuto das forças de manutenção da paz. Ao contrário, baseia-se na prática das Nações Unidas e há muito espaço para soluções específicas em cada caso particular. Esta prática tem sido descrita como `adhocracy`[33] (SIEKMANN, 1991, p.8).

Ou seja, há lacunas e especificidades a serem preenchidas na efetivação dos Acordos específicos, em especial quanto à qualificação do *status* do pessoal envolvido, e que têm sido bastante diferentes para diversas operações (ver subitem 2.3).

Da enumerada lista de documentos apresentada no início deste item e que servem para balizar o enquadramento legal das OMP, já foram abordados os de maior abrangência e relevância para a comunidade internacional como um todo. No entanto, há ainda uma série de outros documentos, em geral, unilaterais e emitidos pela própria ONU, quer pelo CSNU, quer por órgãos subordinados como o Departamento de Operações de Paz (ou *Peacekeeping Operations Department* – DPKO). Citam-se, a seguir, os principais:

Memorando de Entendimento (*Memorandum of Understanding* – MOU) – É o documento que expressa um Acordo bilateral entre um Estado-membro (Estado-contribuinte) e a ONU, sendo utilizado em inúmeras atividades da Organização. No caso das Operações de Manutenção da Paz, é empregado para regular o entendimento bilateral entre a ONU e cada um dos países que enviarão tropas ou outros meios militares para a missão. O Ato bilateral procura evidenciar o que a ONU espera do país contribuinte, e vice-versa, em termos de efetivos e capacidades. Os aspectos logísticos e financeiros, inclusive quanto às capacidades requeridas e reembolsos, são contemplados. Tal documento é de tal forma fundamental à base legal de uma OMP que, em junho de 2007, a AGNU estabeleceu um Grupo de Trabalho *Ad hoc* de *Experts* do Comitê de Operações de

[33] *"It is true that no fixed legal framework exists on the status of peacekeeping forces. Rather, it is based upon UN practice and there is much room for specific solutions in each particular case. This practice has been described as `adhocracy`."* (tradução do autor).

Manutenção da Paz (ONU, Res. A/61/19, junho de 2007) para revisarem e apresentarem sugestões a serem incorporadas ao MOU-padrão. O "novo" modelo de Acordo entre a ONU e os Estados-contribuintes (quanto a pessoal e meios) foi apresentado e incorporado como base para futuros MOU em 23 de maio de 1991 (ONU, Report A/46/185, anexo, 1991). Dentre as sugestões apresentadas, algumas, provavelmente, se incorporadas ao MOU-específicos celebrados com o Brasil, podem originar questionamentos jurídicos de direito interno e serão mais especificamente discutidas em capítulo subsequente.

O Manual de Procedimentos dos Atos Internacionais – Prática Diplomática Brasileira, de maio de 2008, do Ministério das Relações Exteriores, define Ato Internacional como todo instrumento pelo qual uma pessoa de Direito Internacional Público (Estado ou Organização Internacional, por exemplo) assume obrigações e adquire direitos, por escrito, sobre determinada matéria, perante outra ou outras Pessoas de Direito Internacional (BRASIL, MRE, 2008, p. 5). Segundo o mesmo manual, esses Atos têm diversas denominações, sendo as mais comuns (e atinentes ao estudo): tratados, acordos, convenções, protocolos e memorandos de entendimento. Os Memorandos de Entendimentos estão assim definidos pelo Ministério de Relações Exteriores brasileiro:

> Ato de forma bastante simplificada destinado a registrar princípios gerais que orientarão as relações entre as partes, em particular nos planos político, econômico, cultural, científico e educacional. Tendo em vista seu formato simplificado, tem sido amplamente utilizado para definir linhas de ação e compromissos de cooperação (BRASIL, MRE, 2008, p.7).

Em suma, o MOU é um tipo de "acordo", entretanto, com forma de redação distinta. Seus parágrafos não são artigos, mas iniciados por algarismos arábicos. Seu fecho é simplificado e, normalmente, entra em vigor na data da sua assinatura. Logo, o MOU é um Ato Internacional e que, ab initio, carece da necessidade de cumprimento do rito de internalização dos Atos Internacionais, mediante análise de que acarretem ou não "encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional". Assim, no Brasil, dependem de seu conteúdo, os Memorandos de Entendimento também carecem desta apreciação legislativa (BRASIL, Senado Federal, 1988, art. 49 e seguintes).

Ressalta-se que o MOU é o Ato Internacional formalmente vinculativo da relação bilateral ONU – Estado-contribuinte e, em geral, deve apenas dispor sobre a articulação decorrente de Tratado prévio entre as partes. No entanto, fruto da

análise dos MOU-específicos das operações destacadas como mais relevantes ao estudo, verifica-se que, os mesmos, além de trazerem os aspectos administrativos (como, por exemplo, a política de reembolso e de custos assumidos) eles trazem aspectos de mérito sobre o que a ONU espera do contingente nacional. Em capítulo posterior essas inserções nos MOU serão discutidas em detalhes. Desde já, porém, pode-se inferir (sendo confirmada a posteriori) que o descumprimento da requerida apreciação legislativa pode implicar no mesmo tipo de vácuo legal já apontado na falta do SOFA-específico.

Como citado, a premissa de atuação rápida para conter avanços na situação de risco à “paz e segurança internacional” pode redundar na efetiva iniciativa de ações antes mesmo da formalização de Acordos específicos. Assim ocorre em relação ao antes citado SOFA, bem como em relação aos MOU. Exatamente por essa real e prática necessidade, é que a AGNU, ao aprovar as resoluções instituidoras de novas OMP, prevê a utilização dos SOFA-padrão e MOU-padrão. A ONU, assim agindo, busca sanar essa lacuna temporal, até que Acordos específicos sejam firmados. Como ilustração da particularidade brasileira em OMP, no caso da Operação MINUSTAH, o MOU firmado entre a ONU e o Brasil foi assinado pelo Representante do Governo do Brasil (Embaixador Ronaldo Mota Sardenberg, Representante Permanente do Brasil para as Nações Unidas) e pelas Nações Unidas (Senhora. Jane Holl Lute, Assistente do Secretário-Geral para Operações de Paz), em 11 de maio de 2005. Relembra-se que a Resolução Nº 1.542 do CSNU, que instituiu a Operação, data de 30 de abril de 2004, e que o contingente brasileiro assumiu posições no Haiti, no final de maio de 2004. Portanto, quase um ano antes da formalização do MOU. Mais recentemente ainda, apesar do Brasil ter assumido o Comando da Força-Tarefa Marítima da UNIFIL, em fevereiro de 2010, e do Congresso Nacional ter aprovado o envio de Navio com contingente de 300 militares para atuarem no Líbano (em 09 de outubro de 2011), o MOU-específico foi assinado em 14 de agosto de 2012, com vigência retroativa a 15 de novembro de 2011 (ONU, DFS-UNIFIL/BRA/01, p. 11-12).

Acordo sobre o Status da Missão (Status of Mission Agreement – SOMA) – A principal distinção entre o SOMA e o SOFA é que, quando há exclusivamente a atuação de contingente militar, a ONU emite um SOFA. Quando o Mandato pressupõe força multifacetada (com maior enfoque civil) é elaborado um SOMA.

Tanto um quanto outro procuram garantir e estabelecer os privilégios e imunidades da força militar que se desdobra em uma OMP. O SOMA tem adquirido especial importância por buscar balizar essas mesmas garantias e imunidades a todos os envolvidos na Missão e que não fazem parte da força militar. Espera-se que, em vista do consentimento que caracteriza uma operação de manutenção da paz, todas as partes envolvidas concedam aos envolvidos na ajuda – não somente às forças militares – privilégios e imunidades, em conformidade com o Artigo 105 da Carta das Nações Unidas e dos termos da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas (ONU, 2008, p. 47). Assim como o SOFA, o SOMA procura balizar, dentre outros, os seguintes aspectos e garantias:

- o status da operação e de seus membros;
- a responsabilidade pela jurisdição civil e criminal sobre os membros da operação;
- taxas, impostos e regulações fiscais aplicáveis aos membros da operação;
- liberdade de movimento, incluindo o uso de rodovias, aquavias, instalações portuárias e aeroportos;
- fornecimento de água, eletricidade e outros serviços públicos;
- pessoal localmente recrutado (conhecido como Local Staff);
- solução de disputas e reclamos;
- proteção do pessoal da ONU; e,
- aspectos de ligação (ONU – governo local).

A importância tanto do SOFA quanto do SOMA reside na capacidade de regular o relacionamento entre a força de paz e o país-anfitrião. A população local pode ver a presença da Força de Paz como oportunidade de obter “ganhos financeiros” ou outras “vantagens”. Assim, são comuns alegações de prejuízos decorrentes da presença da Missão. Por exemplo: avarias sofridas por veículos em acidentes de trânsito envolvendo viaturas da Força, morte de animais em decorrência das operações, perda de lavouras pela mesma razão, despesas realizadas por pessoal da ONU que não tenham sido honradas e, principalmente, acusações de diversos tipos de abusos sexuais (FONTOURA, 1999, p. 167-168). Esse enfoque de maior garantia aos peacekeepers e civis envolvidos foi fator motivador da Safety Convention, já descrita, e do estudo detalhado de Ola Engdahl, em sua obra “Protection of Personnel in Peace Operations: The role of the ‘Safety

Convention' against the background of the General International Law" (ENGDAHL, 2007). No entanto, o objetivo específico do presente trabalho é a análise da responsabilidade penal (internacional e nacional) do brasileiro (em especial do boina azul) como agente da eventual conduta delituosa.

Regras de Engajamento (Rules of Engagement – ROE) – As ROE definem os parâmetros que orientarão o modo como a Força de Paz operará, como o próprio nome já prenuncia, em situação de engajamento contra forças hostis. Relembra-se que, mesmo em uma operação de manutenção da paz, pode haver indivíduos ou grupos minoritários que sejam contrários à missão, ou situações específicas, nas quais, as condições de segurança da Força se deteriorem inesperadamente, exigindo o uso da força por parte dos contingentes integrantes da missão, em nome de sua autodefesa ou defesa das pessoas e bens sob-responsabilidade da ONU. O uso da força em OMP é tema complexo e com conotações bastante diferentes ao longo do tempo de existência da Organização. Desde as sérias ameaças e ataques sofridos pelas Forças da ONU na Somália e em Serra Leoa, cada vez mais, os mandatos da ONU têm se caracterizado por atribuir maior possibilidade do uso da força por suas tropas (CASSESE, 2005, p.346-349). Com o propósito de tentar manejar essa necessidade de gradação do uso da força, o uso das ROE tornou-se cada vez mais relevante.

As Regras de Engajamento são elaboradas pelo Comandante da Força (FC) após consulta aos contingentes nacionais componentes, cabendo ao DPKO sua aprovação final (ONU, 1997, p. 97). São formuladas com base nos seguintes princípios:

- uso da força somente quando necessário;
- uso da força mínima requerida;
- resposta proporcional;
- interrupção do uso da força quando cessar a hostilidade;
- identificação positiva do alvo; e
- minimização do dano colateral (ONU, 1997, p. 95).

Nas operações de manutenção da paz mais "robustas" [34] típicas da atualidade, em que normalmente existe a conveniência de se dotar a "Força de Paz"

[34] O termo "operações de paz robustas" tem sido empregado na literatura de Relações Internacionais para caracterizar a maior permissividade do uso da força pelas Forças Militares componentes da OMP, mesmo

de maior poder coercitivo, são estabelecidas ROE mais flexíveis, associadas, conforme já mencionado, ao amparo do mandato no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (FONTOURA, 2008, p. 91).

Essas Regras de Engajamento não possuem natureza jurídica de norma vinculante internacional, pois, como dito anteriormente, trata-se de ato unilateral do DPKO junto ao Force Commander e aos Comandantes dos Contingentes Nacionais e, não são formalmente instituídas por Ato Internacional. Talvez, para não se parametrizar com conceitos mais evidentes e jurídicos como os de "princípios" e "normas", os contingentes militares passem a utilizar essas "regras" que, em efetividade, têm natureza jurídica de "ordem", ou seja, como atos administrativos da autoridade investida. Desde o advento das Convenções de Genebra (e seus Protocolos adicionais) que passaram a balizar a conduta dos combatentes em situação de conflito, o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) passou a ter preocupação constante com os Contingentes militares (CASSESE, 2008, p. 445 – 448). O Instituto de San Remo passou, então, a ser considerado como referência na disseminação da doutrina e aperfeiçoamento de militares e civis que lidam com tais situações. Ministra uma série de eventos como seminários, workshops e cursos. Em 2009, o Instituto San Remo editou a primeira doutrina sobre o uso de Regras de Engajamento, que consolidou a experiência das principais Forças Armadas e que passou a servir de base à maior parte dos Contingentes Armados em situações de conflito (INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW, 2009, p. ii). A própria ONU, por intermédio do seu DPKO e do Department of Field Support (DFS), também subsidiou a elaboração do referido Handbook e, por conseguinte, tem-no utilizado como subsídio para elaboração das ROE difundidas e empregadas em suas Operações (ONU, 2008, p.47 e BEIRÃO, 2011). A controversa situação de regulação do uso da força, cotejada com a legislação internacional (em especial com o DICA), bem como com os ordenamentos jurídicos nacionais dos contingentes, aparece na própria introdução do referido Handbook (Ibidem, p. iii):

> Como o controle político sobre o uso da força e considerando que o uso de regras de engajamento para regular a conduta das forças armadas por nações individuais, alianças e coalizões em torno de o mundo continua a crescer, assim também a

---

quando não instituída uma operação do tipo *Peace Enforcement* (Imposição da Paz). Ver: KENKEL, Kai Michael; MORAES, Rodrigo Fracalossi de (Org.). *O Brasil e as operações de paz em um mundo globalizado:* entre a tradição e a inovação. Brasília: Ipea, 2012.

> necessidade de ser capaz de treinar e entender as regras de engajamento da mesma forma ganha importância. É essencial que haja uma compreensão clara de que, embora as regras de engajamento sejam muitas vezes uma mistura de exigências políticas e militares, estas devem ser delimitadas pelos parâmetros legais existentes (nacionais e internacionais). Estes balizamentos legais nunca podem ser ultrapassados e são, muitas vezes, mais restritos ainda pelo emprego das regras de engajamento. Muitas vezes, as classificações de segurança nacional ou multinacional [sigilo] implicam em dificuldades na prática de partilha de experiências sobre o uso de suas regras de engajamento[35].

Nesse sentido, as ROE aparecem como sendo, em geral, mais restritivas que os ordenamentos legais internacionais e nacionais. Porém, não parece exequível a ONU cotejar suas ROE com todos os ordenamentos dos Estados-contribuintes em uma hipotética OMP. Daí, a consulta feita pelo FC aos Estados-contribuintes, antes de sua formal edição e entrega pelo DPKO a cada um desses Estados. A análise do cumprimento das ROE pelos boinas azuis será melhor elucidada nos capítulos 3 e 4.

Orientações para os Países que Contribuem com Tropas para uma Operação de Manutenção da Paz (Guidelines for Troop Contributing Countries) – Este documento, conhecido como Guidelines, é preparado pelos DPKO e DFS para cada missão de paz, embora normalmente apresente estrutura e conteúdo relativamente padronizados (ONU, 2011). Nele, estão regulados todos os procedimentos aplicáveis às tropas participantes de uma operação de manutenção da paz. Seu conteúdo abrange as informações gerais e conjunturais do país-anfitrião, o mandato recebido do CSNU, os objetivos gerais da operação e os aspectos operativos, organizacionais, logísticos e financeiros da missão. Avultam de importância os aspectos logísticos e financeiros, pois neles estão descritos os direitos, os deveres e os procedimentos dos contingentes militares perante a ONU, aprofundando o contido nos MOU (seja o MOU-padrão ou o MOU-específico, portanto mais detalhado ao caso em questão).

---

[35] *"As the political control on the use of force and with that the use of rules of engagement to regulate the conduct of armed forces by individual nations, alliances and coalitions around the world continues to grow, so too the need to be able to train on and understand rules of engagement similarly gains importance. It is essential that a clear understanding exists that whilst rules of engagement are often a mix of military and political policy requirements, these must be bounded by extant international and domestic legal parameters. Such legal constraints may never be exceeded, but are quite often restricted further by the effect of rules of engagement. Too often national or multinational security classifications mean that the publication and sharing of rules of engagement experience and best practice is problematic."* (tradução do autor)

Procedimentos Operativos Padronizados (*Standard Operating Procedures* – SOP) – Como seu nome indica, padroniza os procedimentos individuais e coletivos das tropas quando inseridas em operações de manutenção da paz capitaneadas pela ONU. Esses procedimentos estão fartamente documentados nas publicações e no material de instrução e adestramento produzidos pelo DPKO. Há uma grande diversidade de SOP produzidos pela ONU (por exemplo, sobre a questão da exploração sexual ou sobre a questão de gênero nas OMP, etc.). O descumprimento desses manuais doutrinários deixa o militar ou o contingente "a descoberto", sem respaldo da ONU, visto que são de disseminação obrigatória aos futuros *boinas azuis* durante seus estágios preparatórios. Supondo-se, por exemplo, que ocorra a morte de civis em um episódio no qual um ou mais SOP tenham sido negligenciados, os militares participantes da ação podem ser responsabilizados pela fatalidade.

Da mesma forma, as indenizações previstas no caso de falecimento ou ferimento grave de um militar, em situação similar, provavelmente não serão pagas, ou no mínimo exigirão um esforço processual por parte do país do militar vitimado. Esse foi, por exemplo, o caso de um militar da MB, falecido em Angola em uma operação de manutenção da paz. A ONU se recusara a indenizar a sua família por ter sido o militar alvejado durante um comboio não liderado por uma viatura blindada, diferentemente do determinado nos SOP. Após algumas disputas judiciais, a ONU acabou procedendo à indenização (FONTOURA, 2009, p. 147).

Note-se que a natureza jurídica dos diversos documentos citados é bastante diversa. Procurou-se apresentar os documentos de maior relevância que a ONU remete a um Estado quando este resolve integrar uma determinada OMP (apesar de diversos outros, de menor importância, serem emitidos antes e durante uma OMP). No entanto, eles são bastante diferentes entre si quanto às suas implicações jurídicas internacionais e nacionais.

Enquanto a Carta das Nações Unidas, a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, de 1946, a Convenção sobre Proteção dos envolvidos em Operações de Paz, de 1992, e a Convenção sobre a Salvaguarda das Nações Unidas e Pessoal Associado, de 1994, são típicos Atos Internacionais Multilaterais com aderência de grande parte da sociedade internacional, o *Status of*

Force Agreement, o *Status of Mission Agreement* e o *Memorandum of Understanding* são também Atos Internacionais, no entanto, bilaterais. Os dois primeiros entre a ONU e o Estado-anfitrião, e o terceiro, entre a ONU e o Estado-contribuinte.

As Regras de Engajamento (ROE) são normas expedidas da ONU ao Brasil, caracterizadas como regras emanadas do Comando Militar da OMP, portanto, transitam na esfera da "obrigação em cumprir" pelos subordinados da Operação. As *Guidelines* funcionam como uma espécie de "fundamento estratégico", portanto, de maior caráter informativo. Entretanto incluem também procedimentos a serem cumpridos pela tropa de paz. Logo, também passam a transitar no terreno da "obrigação em cumprir". Os Procedimentos Operativos Padronizados (SOP) raramente são específicos a uma determinada OMP, mas sim a um conjunto de normas padronizadas. Assim, poder-se-ia compreendê-los como Doutrina a ser conhecida pela tropa, porém, sem efeito vinculante da "obrigação em cumprir" do Brasil para com a ONU. Como citado anteriormente, já houve casos em que seu descumprimento redundou em problemas de assunção de responsabilidades e de indenizações. Logo, tais Procedimentos Operativos Padronizados voltam a transitar como documentos a serem cumpridos pelo Brasil, como se norma impositiva advinda de lei ou de Tratado fossem, quando, como mostrado, não o são.

2.3 **Qualificação jurídica dos integrantes em Operações de Manutenção de Paz**

Como citado no capítulo 1, há cada vez maior número de pessoas envolvidas nas diversas Operações de Paz empreendidas (tanto pela ONU quanto por Organismos Regionais, Forças Multinacionais [Coalizões ou Alianças], ou mesmo, em menor escala, por Forças Unilaterais). Dada à complexidade de análise de tão diferentes estatutos, o presente trabalho tem seu foco apenas nas Operações de Manutenção da Paz comandadas pela ONU. Ainda assim, hoje já não mais restritas a contingentes puramente militares.

> Nos últimos anos, a grande maioria das Forças da ONU têm respondido a conflitos intraestatais ou intervindo em situações de desordem interna ou de pós-conflito. [...] Assim, as Forças da ONU incluíram o envolvimento de grandes componentes civis para assistência humanitária, promovendo a reconciliação nacional e o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, organizando e controlando eleições,

> e ocasionalmente, também auxiliando a reconstrução das instituições e das capacidades nacionais (CASSESE, 2005, p. 345) [36].

As situações encontradas, nesse tipo de conflito, adquirem complexidade adicional às tradicionais OMP (ou "clássicas", como nomeia Fontoura, 1999, p.45) – o consentimento do (no) Estado-anfitrião e a imparcialidade – dois princípios basilares das operações de paz (ONU, 2008, p. 31-36). Em alguns casos, as OMP se desenvolvem baseadas em um "consentimento parcial", uma vez que podem não estar atendendo a uma ou mais partes envolvidas no conflito (CASSESE, 2005, p.346). Logo, a "imparcialidade" fica comprometida e, a adição de diferentes atores, aumenta a complexa qualificação dos mesmos e, consequentemente, suas garantias e imunidades.

Passa-se então a precisar alguns dos principais conceitos envolvidos nessa qualificação dos atores envolvidos nas OMP. O termo "membro de operação" (ou *peacekeeper*) serve para designar tanto o Chefe da Operação (que ostenta o título de Representante Especial do Secretário-Geral ou *Special Representative of the Secretary-General* – SRSG – também chamado de Chefe da Missão ou *Head of Mission* – HOM), o Comandante da Força (ou *Force Commander* – FC), o Chefe dos Observadores (ou *Head of Experts* – HE), o Chefe de Assistência Humanitária (ou *Humanitarian Coordinator* – HC), o Chefe do Componente Policial (ou *Head of Police Component* – HOPC), – como qualquer outra pessoa, **militar ou civil**, alocada sob a autoridade do HOM, seja como integrante do Comando das Nações Unidas, seja pertencente a contingentes nacionais envolvidos na Operação (ONU, 2008, p.29 e VELASCO, 2007, p.158). Assim, a ONU procurou identificar três níveis de atuação: estratégico, operacional e tático.

---

[36] "*In recent years the vast majority of UN forces have responded to intra-State conflicts or have intervened in internal disorder or immediate post-conflict situations.[...] Accordingly, the UN forces have included a large of civilian component engaged in providing humanitarian assistance, furthering national reconciliation and promoting respect of human rights and fundamental freedoms, organizing and monitoring elections, and occasionally also assisting in rebuilding institutions and national capacities".* (tradução do autor)
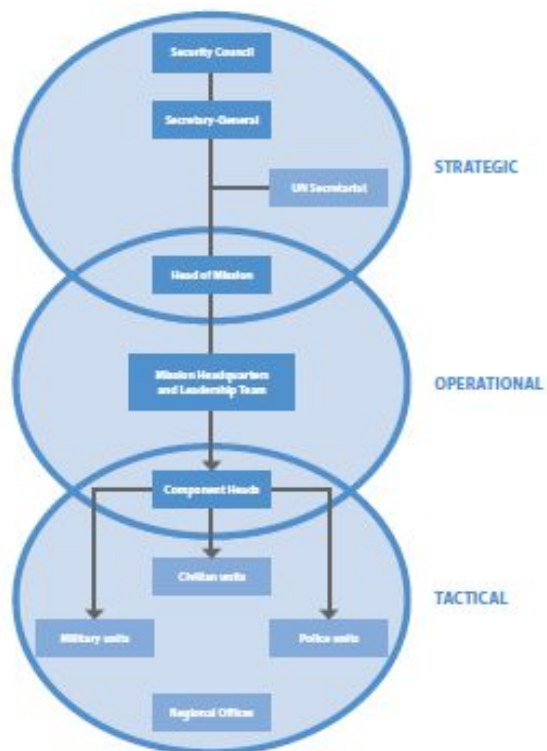
Figura 1 – Níveis de autoridade, comando e controle em OMP multidimensionais
Fonte: ONU, 2008, p. 67

Os membros de uma OMP são considerados "agentes" das Nações Unidas em função da aceitação dos conceitos emitidos pela *Advisory Opinion* da Corte Internacional de Justiça (CIJ), de 11 de abril de 1949 (Reparação dos danos sofridos ao serviço das Nações Unidas – ONU, ICJ, *Reports*, 1949, p. 177):

> [...] toda pessoa, funcionário remunerado ou não, empregado a título permanente ou não, que tenha sido encarregada por um Órgão da Organização de exercer, ou de ajudar a exercer, uma das funções da Organização: em resumo, toda pessoa por meio da qual atua a Organização [...]

Conceito esse também defendido pela doutrina internacional (KNOOPS, 2004, p. 37, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, 1958, p. 605 e CASSESE, 2005, p. 139).

Assim, o conceito de "agente" teria um conceito mais amplo que o de "funcionário", pois, nesse sentido, também se encontra a categoria de *experts* na missão, se bem que a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas preveja que se concedam privilégios tanto aos funcionários, quanto aos *experts*, sem, entretanto, explicar tais categorias ou defini-las. Na realidade, torna-se complexo fixar classificações rigorosas e absolutas, dado a enorme variedade e diversidade de situações possíveis (VELASCO, 2003, p. 159). Todavia, a CIJ procurou diferenciá-los atribuindo aos funcionários a definição de "pessoas a serviço

da Organização de forma continuada", e os "experts" (dentre os quais se acolhem os Observadores de Paz) seriam "aqueles a quem a Organização haja confiado uma função internacional concreta que, por definição, é especializada, pontual e com duração específica", ou seja, estariam sujeitos a tais imunidades *ratione personae, ratione temporis* e *ratione loci* (ONU, CIJ, 1989, p.192 e 193). Mas a diferença no *status* jurídico de ambas as categorias, determinada por via convencional (e jurisprudencial), não se respalda por questões administrativas (como o provimento da remuneração), e sim pela natureza da função exercida (ONU, CIJ, 1989, p. 193-196).

Cabe a ressalva para se distinguir os "agentes a serviço da ONU" dos "agentes estatais", também em função das imunidades a estes prevista. Para esses últimos, quando no cumprimento de suas missões (Estatais), são individualmente imputáveis:

> Agentes do Estado que não têm imunidades pessoais ao abrigo do direito internacional consuetudinário (por exemplo, os ministros da Defesa; oficiais de polícia – sejam ou não superiores; militares, etc.) podem ser processados a qualquer tempo, mesmo que eles ainda estejam nos cargos (CASSESE, 2005, p. 120) [37].

A questão de subordinação e delimitação de *status* dos militares de uma OMP (*boinas azuis*) levou Condorelli a denominá-los de "agentes duplos" subordinados a regimes orgânicos duplos e subordinação duplicada ao receberem instruções da ONU e de seus Estados de Origem ao mesmo tempo (CONDORELLI, 1995, p. 886). Opinião contestada por Zwanenburg (2005, p. 102 -103) que denota a complexidade de definição dessa qualificação do *status* legal dos militares de uma OMP:

> "Como proposição geral, os argumentos de Condorelli estão corretos, mas sua aplicação do princípio às operações de paz da ONU não está. O art. 6 º da Convenção de Imunidades apresenta uma presunção de atribuição ao Estado anfitrião (ou uma Organização Internacional) de que o órgão" [subordinado] "em questão é colocado sob suas ordens mediante um Acordo. Esta presunção é estabelecida em acordos entre os Estados contribuintes de tropas e as Nações Unidas, que prevê que, durante o período da sua missão, o pessoal disponibilizado pelo Estado Contribuinte estará sob o comando da ONU e que, portanto, o Secretário-Geral deve ter total autoridade sobre a implantação, organização, condução e direção da operação, incluindo seu pessoal" [38].

---

[37] "*State agents who do not enjoy personal immunities under customary international law (for instance, Defense Ministers; police officers, whether or not senior; military personnel, etc.) may be prosecuted at any time, even if they are still holding office".* (tradução do autor)

[38] "*As a general proposition, Condorelli`s arguments is correct, but his application of the principle to UN peace support operations is not. Article 6 of the ILC draft articles accepts that there is a presumption of attribution to the receiving state (or international organization) if the organ in question is placed under its orders in an agreement. This presumption is established in agreements between troops contributing states and the UN, which provide that, during the period of their assignment, the personnel made available by the troop contributing state shall be under the command of the UN and that accordingly, the Secretary-General shall*

Na realidade, um "agente" das Nações Unidas, enquanto atua no cumprimento de sua missão, encontra-se em serviço exclusivo da Organização, sem poder então atuar, concomitantemente, como agente Estatal; o que acaba por excluir desse enquadramento os *boinas azuis.* Opta-se, então, pela posição de que os militares em uma OMP permanecem sob comando de seus superiores hierárquicos, logo Estatais. São integrantes dos serviços ativos de suas Forças Armadas e a eles se aplica o regime disciplinar do seu Estado de origem, com quem também mantêm vínculo administrativo (contratual) de trabalho, pois dele continuam a receber seus proventos (ainda que subsidiados pela ONU) (VELASCO, 2003, p. 159 e CASSESE, 2005, p. 112).

Tal posicionamento parte da premissa de que os devidos Acordos Internacionais, discutidos no subitem 2.2 entre a ONU e o Estado-anfitrião e entre a ONU e o Estado-contribuinte, tenham sido efetivamente firmados (e esclarecido tais questões), ou que o Mandato da ONU tenha permitido a vigência dos Acordos-padrão até a efetivação dos Acordos-específicos. Os *boinas azuis* (militares) não se configuram, explicitamente, dentre as categorias de "agentes" ou de "*experts*", logo não estão claramente amparados pela Convenção sobre Privilégios e Imunidades de 1946 (nem o foram explicitamente citados nessa categoria pela *Advisory Opinion* da CIJ, em 1989, § 49 - 51). Eles possuem somente tais privilégios e imunidades "especificamente providos pelo presente Acordo" (SOFA-padrão) (ONU, AG/RES/45 /594, 1990, parágrafo 27)

Assim, o caráter internacional dessas operações deve ser matizado, visto que os militares empregados, a despeito de atuarem pela ONU, continuam pertencentes às Forças Armadas nacionais de seus Estados de origem, submetidos às normas militares de seus respectivos Estados, não derrogadas pela assunção de responsabilidades no cumprimento do mandato que a ONU se lhes apresenta. Dessa maneira, Velasco conclui que "é necessário se encontrar um ponto de equilíbrio entre ambas as realidades" (VELASCO, 2003, p. 164). Cita-se, como exemplo dessa tênue distinção de responsabilidades e subordinações, a previsão de o Secretário-Geral das Nações Unidas poder e dever renunciar à imunidade de qualquer funcionário ("*official*") que "impeça o curso da justiça e possa ser

---

have full authority over the deployment, organization, conduct and direction of the operation, including the personnel." (tradução e grifo do autor)

renunciada sem que se prejudiquem os interesses das Nações Unidas" (ONU, Convenção sobre Privilégios e Imunidades, AG/RES/A/22/A, 1946, art. V, parag. 20), bem como, analogamente, poder renunciar à imunidade dos *experts* da Organização (Ibidem, art. VI, parag. 23). No entanto, o SGNU não pode conceder tal prerrogativa aos membros militares das OMP, em razão do vínculo que estes conservam com seus Estados de origem. Caso o fizesse em relação aos *boinas azuis*, os Estados-contribuintes de tropas poderiam deixar de ter interesse em enviar seus nacionais às OMP, o que acabaria por prejudicar o efetivo cumprimento dessas missões (RAWSKI, 2002, p. 123).

Há ainda uma questão a ser analisada em relação à atribuição do *status* jurídico dos militares envolvidos em uma OMP que trata da relação de comando e decisão dentro do contingente nacional. No início desse item, apontou-se que o *Force Commander* está inserido na categoria de "agentes" da ONU por ser formalmente designado pela ONU. Logo, apesar de militar – *status* individual –, adquire *status* internacional já analisado anteriormente. No entanto, ainda no componente militar das operações, há uma série de outros militares, cedidos pelos Estados-contribuintes que também estão servindo diretamente subordinados ao FC, seja como seu Estado-Maior, seja mesmo em funções de apoio (taifeiros, cozinheiro, etc.). A esses militares, cedidos pelos Estados, igual e formalmente designados pela ONU, também se lhes atribuem as mesmas prerrogativas de "agentes" da ONU, no entanto, suas responsabilidades de assessoria e de apoio são bastante distintas das que fundamentam os privilégios e as imunidades atribuídos ao FC.

Passando, então, aos efetivos militares "nacionais" enviados à OMP, particularizado ao caso brasileiro (porém passível de extrapolação aos demais contingentes), destaca-se o fundamento da conduta militar. Os princípios basilares das Forças Armadas são hierarquia e disciplina (BRASIL, 1980, art. 2º). Mediante tais princípios, há a presunção da relação bilateral da legalidade da ordem dada pelo superior e do cumprimento inequívoco da ordem (sabidamente legal) pelo subordinado.

Nessa relação "superior – subordinado", o superior submete-se ao já comentado triplo guarda-chuva legal (Mandato da ONU e ordens decorrentes, Legislação do seu Estado de Origem e Legislação do Estado-anfitrião), além das ordens emanadas tanto de sua Força Armada nacional, quanto do *Force*

Commander. Há, portanto, pressuposta falta de congruência advinda da confrontação de legislações e atos administrativos (ordens):

> Deve ser salientado que não existe razão detectável por estes três critérios (1 – a existência de uma relação superior-subordinado entre o superior e o perpetrador do crime; 2 – o elemento mental – *mens rea* – que o acusado sabia ou tinha que saber que o crime estava prestes a ser ou ter sido cometido, e, 3 – o fracasso do acusado para tomar as medidas necessárias e razoáveis para impedir o crime ou punir o autor) para responsabilização do superior quando envolvidas em operações internacionais de conflito ou crise. Assim, estes três elementos devem ser claramente estabelecidos ao subordinar um comandante de contingente em relação à responsabilidade superior, no caso de supostos crimes internacionais cometidos no curso de uma operação de manutenção da paz ou de imposição da paz (KNOOPS, 2008, p. 497) [39].

Tal nebulosidade (triplo guarda-chuva legal e *mens rea* necessário) será aprofundada nos capítulos 4 e 5. No entanto, serve para confirmar que não interfere na qualificação de *status* legal dos *boinas azuis* em relação às categorias já abordadas e que são bastante distintas das previstas a outros militares nacionais também, possivelmente, presentes numa mesma OMP (FC, Membros de Estado-Maior da ONU, Observadores Militares, dentre outras funções menos comuns – funcionários da ONU em outros órgãos e designados para determinada tarefa, por exemplo).

Após ter sido feita a análise dos *status* legal dos militares efetivamente envolvidos em Missões de Paz, há que se considerar, como anteriormente aludido, que cada vez maior número de “outros participantes” tem sido empregado nessas operações. Na prática, um “membro de uma operação de paz” tem sido definido como “qualquer membro dos componentes civil ou militar” [40].

Em geral, o “componente civil” consiste nos “agentes oficiais da ONU e de outras pessoas designadas pelo Secretário-Geral para assessorarem o SRSG ou

---

[39] “*It should be stressed that no detectable reason exists why these three criteria (1- the existence of a superior-subordinate relationship between the superior and the perpetrator of the crime; 2 - the mental element –* mens rea *- that the accused knew or had to know that the crime was about to be or had been committed; and, 3 - the failure of the accused to take the necessary and reasonable measures to prevent the crime or punish the perpetrator) for superior responsibility developed within international crisis management operations. Thus, these three elements should be established when charging a peacekeeping commander on the basis of superior responsibility for international crimes allegedly committed within the course of a peacekeeping or peace enforcement operation”.* (tradução do autor)

[40] Citam-se, como exemplo, alguns dos instrumentos legais acordados nas Operações eleitas como de maior relevância deste trabalho: “*Member of ONUMOZ” – “means any member of the civilian or military component”* (ONUMOZ SOFA, parag. 1); *“Member of UNAVEM III” – “means any member of the civilian, military or Police components”* (UNAVEM III SOFA, parag. I); *“Member of MINUSTAH” – “means any member of the civilian, military or Police components”* (MINUSTAH SOFA, parag. I) e *“Member of UNIFIL” – “means any member of the civilian or military element but unless specifically stated otherwise does not include locally recruited personnel”* (UNIFIL SOFA, parag I).

disponibilizadas pelos Estados-contribuintes” [41]. E, como já apresentado, o “componente militar” em geral consiste “de militares e civis especiais disponibilizados pelos Estados-contribuintes” para servirem como parte da operação[42].

Outras categorias de pessoas podem também receber *status* especial mediante a previsão nos SOFA, como, por exemplo, as pessoas nacionais (locais do Estado-anfitrião) empregadas. No entanto, essa não é prática costumeira e não foi incluída nos SOFA das maiores participações brasileiras. A crescente dependência do emprego de civis não oficiais pela ONU tem levado a demandas de extensão a estes, dos privilégios e imunidades. Cita-se, como exemplo: “funcionários de empresas internacionais” e “voluntários” em auxílio às Nações Unidas (*United Nations Volunteers* – UNV) (ENGDAHL, 2007, p. 165). Tal demanda em relação aos UNV inspirou, já em 1993, o Departamento de Assuntos Legais da ONU (*Office of Legal Affairs* – OLA) a sugerir que o SGNU, quando recomendasse o estabelecimento de novas operações, especificasse a necessidade dessa nova categoria, que passou a figurar em alguns novos SOFA instituídos (ONU, 1993, p. 377).

A figura 2 apresenta o aludido incremento do uso de civis e voluntários, contabilizados pela ONU ao final de 2011 e serve para ratificar que tal preocupação realmente se justifica. (ONU, 2012, p.73).

---

[41] Da mesma maneira, citam-se, como exemplos, alguns dos instrumentos legais acordados nas Operações eleitas como de maior relevância deste trabalho: *“Civilian component” – “consisting of United Nations officials and other persons assigned by the Secretary-General to assist the SRSG or made available by participating States to serve as part of ONUMOZ”* (ONUMOZ SOFA, parag. 1); *“Civilian component” – “consisting of United Nations officials and other persons assigned by the Secretary-General to assist the SRSG or made available by participating States to serve as part of UNAVEM III”* (UNAVEM III SOFA, parag. I); *“Civilian component” – “consisting of United Nations officials and other persons assigned by the Secretary-General to assist the SRSG or made available by participating States to serve as part of MINUSTAH”* (MINUSTAH SOFA, parag. I) e *“Civilian component” – “consisting of United Nations officials and other persons assigned by the Secretary-General to assist the Force Commander or made available by participating States to serve as part of UNIFIL”* (UNIFIL SOFA, parag I, incluindo também a UNTSO, de menor relevância para este trabalho).

[42] Da mesma maneira, citam-se, como exemplos, alguns dos instrumentos legais acordados nas Operações eleitas como de maior relevância deste trabalho: *“Military component” – “consisting of military and special civilian personnel made available by participating States to serve as part of ONUMOZ”* (ONUMOZ SOFA, parag. 1); *“Military component” – “consisting of military and special civilian personnel made available by participating States to serve as part of UNAVEM III”* (UNAVEM III SOFA, parag. I); *“Military component” – “consisting of military and special civilian personnel made available by participating States to serve as part of MINUSTAH”* (MINUSTAH SOFA, parag. I) e *“Military component” – “consisting of military and special civilian personnel made available by participating States to serve as part of UNIFIL”* (UNIFIL SOFA, parag I).

Figura 2: Categorias de participantes em Operações de Paz
Fonte: HTTP://www.un.org/en/peacekeeping/publications/yir/yir2011.pdf, p. 73

Dessa maneira, pode-se observar que, cada vez mais, a análise da qualificação jurídica dos integrantes de OMP não pode mais se ater aos militares envolvidos, foco especial do presente trabalho. Cerca de 20% dos presentes nas OMP já não são militares. No caso brasileiro, essa evolução numérica de envolvimento de outros atores não militares também tem acompanhado a tendência mundial. Enquanto no período 1948 – 1987, dos 7.013 brasileiros enviados para operações de paz, apenas um civil foi enviado (o Embaixador Carlos Alfredo Bernardes, que atuou como SRSG na UNFICYP – setembro de 1964 a janeiro de 1967) (Quadro 1, capítulo 1), ao final de 2011, havia 2.493 brasileiros atuando nas OMP ativas, sendo 2.446 militares, 18 policiais, 29 "*military experts on the mission"* (observadores civis e militares) e ainda 400 civis voluntários (dados da principal ONG formalmente registrada no Brasil que atua na Operação MINUSTAH – ONG Viva Rio) (VIVA RIO, 2011).

Analisando então, a qualificação jurídica dos não militares, os altos funcionários a serviço da ONU – como o Representante Especial do Secretário-Geral ou *Special Representative of the Secretary-General* – SRSG – também chamado de Chefe da Missão ou *Head of Mission* – HOM), o Comandante da Força (ou *Force Commander* – FC), o Chefe dos Observadores (ou *Head of Experts* – HE),

o Chefe de Assistência Humanitária (ou *Humanitarian Coordinator* – HC), o Chefe do Componente Policial (ou *Head of Police Component* – HOPC), bem como os membros dos Estados-Maiores (e *staff* desses, caso o possuam, o que efetivamente depende de operação para operação, mas, em geral, sempre existem para os dois primeiros citados) – como já mostrado, estão amparados pelos privilégios e imunidades previstos aos diplomatas, como estabelecido nas seções 19 e 27 do SOFA-padrão (ONU, A/RES./ 45/594, 1990).

Assim, quando membros do Secretariado-Geral da ONU são designados como parte do “componente civil” de uma OMP, eles atuam como “agentes” da ONU e gozam dos privilégios e imunidades estipulados pelo art. V e VII da Convenção Geral de 1946. Já em relação aos aludidos *United Nations Volunteers*, os SOFA mais recentes têm procurado incluí-los também na categoria de “componente civil”, no entanto, com complexidade adicional. Tem sido previsto que todos os pertencentes a esse “componente civil” sejam nominalmente informados, pelo SRSG ou pelo *Force Commander,* ao Governo local (o que nem sempre é prático, em especial, quando há mais de um presumido “poder governante” em conflitos intraestatais).

> Observadores militares, policiais civis a serviço da ONU e **pessoal civil**, outros que não os “agentes” oficiais da ONU, cujos nomes forem formalmente notificados ao Governo pelo SRSG/ FC devem ser considerados como “experts” da missão conforme o significado do artigo VI da Convenção (ONU, SOFA-padrão, 1990, seção 26) (Grifo do autor) [43].

Ainda assim, tal previsão pressupõe que todos esses nomes sejam previamente informados ao SRSG/FC. Esses possuem o dever e a discricionariedade de informá-los ou não às autoridades locais, o que pode implicar em solução de continuidade do processo. Nem sempre há tal rigor e formalismo, em especial das ONG, nesse processo de “oficialização” do seu pessoal (BEIRÃO, 2008, p.123 e SOUZA NETO, 2012, p. 250). Portanto, a garantia desses privilégios e imunidades torna-se mais tênue a esses participantes, pois sequer são formalmente participados por seus Estados nacionais e sim, muitas vezes, por Organizações paraestatais. Tal falta de adensamento de juridicidade será melhor discutida no capítulo 3.

---

[43] “*Military observers, United Nations civilian Police and civilian personnel other than United Nations officials whose names are for the purpose notified to the Government by the SRSG/FC shall be considered as experts on mission within the meaning of article VI of the Convention”*. (tradução do autor)

Ainda com relação à aludida seção 26 do SOFA-padrão, pode-se verificar que nele também foram incluídos os policiais civis ("*civilian Police*") – outros que não os "*UN Officials*". A figura 2 mostra a ascendente utilização de *"uniformed Police personnel*" com 12% do pessoal empregado ao final de 2011, sem os registros significativos de distinção entre policiais civis ou "uniformizados", uma vez que, para o entendimento da ONU, Forças Policiais são "uniformizadas", porém, somente as Forças Armadas são "uniformizadas" (ou fardadas) e, evidentemente, militares (KNOOPS, 2004, p. 61).

O caso brasileiro de envio de policiais, do ponto de vista da qualificação do *status* legal internacional dos mesmos, é bastante mais complexo. No Brasil coexistem policiais militares dos Estados-membros da Federação, policiais federais, policiais civis, integrantes da Força Nacional de Segurança e, até mesmo, Guardas Municipais (ou congêneres), com relativo poder de polícia (além de outras categorias de menor relevância para o presente estudo, como Polícia Rodoviária Federal, Polícia Florestal, etc.). Como visto, internacionalmente, todos são reconhecidos pela ONU como "civilian Police" [44], e suas garantias de privilégios e imunidades devem ser regidas pela mesma seção 26 do SOFA-padrão, cumpridos os requisitos formais aludidos ao procedimento de notificação pelo SRSG/FC às autoridades locais. Suas garantias não são as mesmas aplicadas aos *boinas azuis*, conforme especificado pelo SOFA-padrão: "os militares dos contingentes nacionais designados ao componente militar das OMP da ONU devem possuir os privilégios e imunidades especificamente providos por esse Acordo" [45] (ONU, SOFA-padrão, A/RES./ 45/594, 1990, seção 27). O cotejo da legislação nacional brasileira para envio de pessoal em apoio às OMP, com a ainda incipiente regulação internacional dos contingentes policiais, também será aprofundada no capítulo 4 do presente estudo. Diante dessa grande diversidade e especialidade da categoria "policial" no Brasil é que tem sido evitado o envio de outros que não policiais militares, sendo sua seleção e

---

[44] Apesar das normas do UN Police Division (pertencente ao DPKO) estabelecer requisitos de formação, padronização de procedimentos com base nas normas internacionais de direitos humanos e recomendar que os mesmos continuem a usar suas vestes nacionais com os distintivos da ONU (boina azul, capacete azul, braçadeira com o símbolo da ONU), o que pode pressupor a possibilidade do uso de uniformes, todos são considerados como policiais civis (não integrantes do contingente militar).Ver: ONU - *The new UN identity*. Disponível em: http://www.un.org/en/peacekeeping/sites/police/new_identity.shtml. Ou ainda: PRIMOSCH, Edminud G.. The roles of United Nations civilian Police (UNCIVPOL) within United Nations Peacekeeping Operations. In: *The International and Comparative Law Quarterly*, V. 43, N. 2 (apr. 1994), p. 425-431.

[45] *"Military personnel of national contingents assigned to the military component of the UN peace-keeping operation shall have the privileges and immunities specifically provided for in the present Agreement."*(tradução do autor)

treinamento concentrados no Ministério da Defesa (nesse Ministério, desempenhada pelo Exército Brasileiro), como apresentado no capítulo 1. Ainda assim, a diversidade e a especialidade de legislação pertinente (interna) são grandes. Por exemplo, em 2011, existiam operando em OMP os seguintes quantitativos de policiais militares/bombeiros militares: PMDF – 13; PMESP – 05; PMPE – 03; PMAL – 01; PMSC – 02; PMAM – 02; PMBA – 02; PMRJ – 01 e BMRS – 02 (BRASIL, CCOPAB, 2011).

Há ainda uma categoria possível de brasileiros envolvidos no apoio às OMP como "*Associated Personnel*", que são os "funcionários de empresas internacionais" também denominados, em outros documentos da ONU, "*contractors*". Essa categoria tem especial relevância nas atividades empreendidas pelo DFS (*Department of Field Support*) nas *Peace Support Operations*, ou mesmo, nas Operações de Manutenção da Paz (*lato sensu*) do tipo Operações de Consolidação da Paz (*Peace building Operations*). Contudo, os Mandatos da ONU têm sido de tal forma abrangentes que, cada vez mais, nas típicas *Peacekeeping Operations*, estão previstas ações de auxílio na reconstrução de estrutura e instituições locais como forma de consolidar a tênue paz alcançada[46]. As diversas iniciativas da política externa dos Estados-contribuintes têm sido complementadas por essas empresas que auxiliam a reconstrução da infraestrutura local dos frágeis Estados-anfitriões das OMP. Por exemplo, no Kuait, grande número de empresas estadunidenses tem auxiliado a reconstrução da infraestrutura do país. No caso brasileiro, por exemplo, consórcio de empresas nacionais está engajado na construção da maior hidrelétrica do Haiti, a fim de minimizar o *deficit* energético do país (ONU, DPKO, *Press Realese*, 2012).

Esses "funcionários de empresas internacionais" ou, como os identifica a ONU, "*contractors*", foram, por repetidas vezes, relacionados pelo UN *Office of Legal Affairs* (OLA) como não merecedores dos privilégios e imunidades estipulados pela Convenção de 1946, dado a natureza eminentemente comercial de suas funções. Mais ainda, o *Office of Legal Affairs* tem afirmado que eles se enquadram na qualificação de "*experts on the mission*", eminentemente fundamentado na *Advisory Opinion* da CIJ no caso da aplicabilidade do artigo VI, seção 22 da Convenção Geral

[46] Como exemplo relevante para o presente trabalho, cita-se o Mandato de instituição da MINUSTAH (ONU, SC/Res. 1.542, 2004) que prevê no seu parágrafo 15: *"[...] to provide substantial international AID to meet the humanitarian needs in Haiti and to permit the reconstruction of the country, […]"*

de 1946 (ONU, *Memorandum from the UN Office of Legal Affairs,* 1995, p. 407 – 408).

O OLA reconhece a necessidade da ONU em contar com empresas internacionais para prestação de serviços e cumprimento de tarefas que originalmente eram cumpridas por contingentes militares, mas que, modernamente, têm custos, tempo e recursos materiais reduzidos, caso desempenhadas por empresas especializadas. Por exemplo, todos os custos (financeiros, materiais e de pessoal) envolvidos em reconstrução de vias e pontes são muito menores, se realizados por empresas especializadas (ONU, 1995, p. 411). O citado *Memorandum* ainda apresenta a necessidade de prover tais funcionários de algumas garantias relacionadas às suas funções como:

> Liberdade de movimento [...]; emissão imediata de vistos necessários; isenção de restrições à imigração e ao registro de estrangeiros; emissão imediata de licenças ou autorizações, conforme necessário, para os serviços necessários, inclusive para importações e para a operação de aeronaves e embarcações; repatriação em tempo de crise internacional; direito de importar para o uso exclusivo e oficial das Nações Unidas, sem qualquer restrição, e materiais livres de impostos ou taxas, tanto no fornecimento de equipamentos como de outros materiais (ONU, 1995, p.408) [47].

Desde então, o OLA tem buscado reforçar tais demandas, quando da elaboração dos SOFA-específicos, que têm sido acolhidas em demandas especiais. No entanto, ainda não englobam todas as garantias e imunidades pretendidas, tendo realizado constante pressão, nesse sentido, junto aos governos dos Estados-anfitriões (ENGDAHL, 2007, p. 175 -176).

No caso das operações destacadas de maior relevância para o Brasil, apenas nos SOFA-MINUSTAH e SOFA-UNTAET tal previsão foi incorporada, mesmo assim, somente garantindo aos "*contractors*" a possibilidade de liberdade de movimento, o provisionamento de suprimentos e a facilitação de permissões e licenças (ONU, *Treaty Series*, 2006, p.187 e 291).

Por fim, dado a variedade e a diversidade de atores envolvidos em uma OMP, torna-se evidente a dificuldade no apaziguamento de seus respectivos *status* legal, direitos e deveres – em especial das categorias mais recentemente incorporadas aos esforços empreendidos em novas OMP. Em decorrência, a

[47] *"freedom of movement [...]; prompt issuance of necessary visas; exemption from immigration restrictions and alien registration; prompt issuance of licenses or permits, as necessary, for required services, including for imports and for the operation of aircraft and vessels; repatriation in time of international crisis; right to import for the exclusive and official use of the United Nations, without any restriction, and free of tax or duties, supplies, equipment and other materials."*(tradução do autor)

imunidade penal pressuposta aos “brasileiros em operações de paz” é bastante distinta em função de seu respectivo enquadramento quanto ao seu *status* funcional.

2.4 **Análise da jurisdição penal dos brasileiros envolvidos em Operações de Paz**

A análise dos aspectos jurisdicionais quanto aos envolvidos em OMP alicerça-se na série de documentos apresentada anteriormente, e, em especial, nos SOFA celebrados entre a ONU e os Estados-anfitriões (ou, na sua ausência, e quando previsto no Mandato da ONU, nos SOFA-padrão). Nesse ponto do presente trabalho, será descrita a base que fundamenta tal jurisdição mediante o rito ordinário previsto pela ONU e difundido aos Estados-contribuintes, restando, aos capítulos subsequentes, a análise dos aspectos que demonstram a falta de adensamento de juridicidade sobre tal rito.

O SOFA-padrão procura apresentar a crescente preocupação da ONU em equilibrar os interesses do(s) Estado(s)-anfitrião(ões) e a salvaguarda dos nacionais dos Estados contribuintes. Como regra geral, a imunidade ao devido processo legal nos Estados-anfitriões é acordada para os membros da OMP[48], abrangendo garantias, inclusive aos integrantes (da OMP) do próprio Estado-anfitrião, com respeito a declarações e atos praticados **em efetivo serviço** (“*performed in their official capacity*”) (ONU, SOFA-padrão, A/RES./ 45/594, 1990, seção 40).

A própria delimitação do *momemtum* do “em efetivo serviço” já é controversa. Por exemplo, os EUA têm a seguinte disposição em relação às imunidades aos seus nacionais operando sob a bandeira da ONU[49]:

> A maioria dos SOFA reconhece o direito do governo do país anfitrião possuir ‘jurisdição originária’, o que significa dizer que este país exerce jurisdição para todos os casos em que militares dos EUA violem as leis locais. Há duas exceções, entretanto, que, geralmente, aplicam-se somente em casos criminais: quando o delito é cometido por americanos contra americanos e quando americanos cometem o delito durante a realização de seu serviço. Nestes casos os EUA possuem a jurisdição originária sobre seus nacionais [surge, então, a questão: e quando não estiverem, efetivamente, em serviço?].[50]

---

[48] Ver sobre a qualificação de quem são esses “membros das OMP” no item 2.3.

[49] Disponível em: http://www.globalsecurity.org/military/facility/sofa.htm, acesso em 20 jun 2012.

[50] EUA. DEFFENSE DEPARTMENT -2004. Disponível em http://www.deffensedept/sofa.org.us Acesso em 20 nov. 2010. “*Most SOFA recognize the right of the host government to ‘primary jurisdiction’, which is to say the host country exercises jurisdiction for all cases in which U.S. military personnel violate the host country’s law – there are two exceptions, however, which generally apply only in criminal cases involving U.S. forces personnel: when the offense is committed by Americans against Americans (‘inter se’ cases), and* ***when the offense is committed by Americans in carrying out official duty****. In these situations, the U.S. has primary jurisdiction over the accused American”.* (tradução e grifos do autor)

O Brasil tem adotado entendimento semelhante ao dos EUA, porém, com pequena distinção, pois não exclui da jurisdição nacional nem mesmo os ilícitos penais praticados fora do exercício de suas funções. Assim afirma Celso Mello (2004, p. 673):

> Para os contingentes da ONU uma vez formados, fica, o Estado de que é nacional, com o direito de tomar medidas disciplinares, exercer jurisdição penal, por atos praticados dentro ou fora do exercício de suas funções. A imunidade de jurisdição civil é apenas para os atos praticados no exercício de suas funções.

O posicionamento de Celso Mello parece confrontar o explicitamente disposto na seção 40 do SOFA-padrão, pois, se a presunção da imunidade penal independe do fato de estar "dentro ou fora de suas funções", não há necessidade do Acordo prever o descrito de forma restritiva ao "em efetivo serviço".

O rito disseminado pela ONU, no caso de suspeita/flagrante delito penal de membro da OMP, prevê que tal fato seja imediatamente comunicado pelo Estado-anfitrião ao SRSG/FC e sejam apresentadas as evidências disponíveis (ONU, SOFA-padrão, A/RES./ 45/594, 1990, seção 46). Dependendo do *status* do acusado (ver subitem 2.3), a matéria é tratada de uma das seguintes maneiras: se o acusado for um membro do contingente civil, ou civil membro de contingente militar, o Representante-Especial do Secretário-Geral (SRSG) ou o Comandante da Força (FC) conduzirá a investigação suplementar subsidiária ao inquérito e, subsequentemente, junto com o governo do Estado-anfitrião, decidirá em qual foro deverá ser instituído o devido processo legal. No caso de não haver acordo em relação ao foro competente, um tribunal de três árbitros internacionais resolverá a questão (ONU, SOFA-padrão, A/RES./ 45/594, 1990, seção 47, (a)). No caso do suspeito da prática criminosa ser um militar membro do contingente militar (*boina azul*), o Poder Judiciário do Estado-contribuinte tem jurisdição exclusiva sobre o caso (ONU, SOFA-padrão, A/RES./ 45/594, 1990, seção 47, (b)).

As previsões supramencionadas já apresentam a distinção evidente entre civis e militares, apesar de ambos serem membros de contingentes. Prevê que, em hipótese alguma, processo penal pode ser instituído no Estado-anfitrião contra o típico *boina azul* (militar membro de contingente militar). Ele deve ser investigado e julgado, segundo o ordenamento jurídico do seu Estado de origem. Já em 1958, *Estudo Sumário* realizado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas pontuou "o perigo de vácuo jurisdicional' quando o acusado escapar de processos penais tanto

pelo Estado-anfitrião, quanto pelo Estado-contribuinte" (ONU, A/ 3943, *Report of the* SGNU, 1958, parágrafo 136), daí a preocupação em evitar tal vácuo com a previsão procedimental prevista no SOFA. Para isso, a seção número 48 do SOFA-padrão prevê que o Secretário-Geral das Nações Unidas deverá "obter garantias do Estado-contribuinte de que, efetivamente, estes estarão preparados para exercer sua jurisdição com respeito a crimes ou ofensas que possam ter sido cometidas por membros de seus contingentes nacionais [sem distinguir quais] servindo a uma OMP" [51].

Tal previsão carece de negociações entre a ONU e o Estado-anfitrião, visto que o próprio SOFA-padrão prevê a possibilidade de exclusão desse parágrafo na elaboração do SOFA-específico. Resta, então, a possibilidade da ONU incluir tal previsão nos Memorandos de Entendimento celebrados com os Estados-contribuintes (ONU, A/RES./ 45/594, SOFA-padrão, 1990, seção 48, nota h). Cotejando essa possibilidade com o MOU-padrão previsto pela ONU, pode-se verificar que o mesmo apenas prevê tal comprometimento do Estado-contribuinte em relação ao pessoal militar: "concorda em exercer jurisdição com respeito a crimes ou ofensas que possam ter sido cometidas pelo pessoal militar servindo com a OMP" (ONU, MOU-padrão, A/RES./ 46/185, 1991, seção 25) o que já possibilita interpretações distintas em relação aos civis participantes. Ainda mais complexa é a garantia dessas prerrogativas às categorias apresentadas de "*contractors*" e "*volunteers*".

> A atribuição de competência penal exclusiva para os Estados contribuintes é normalmente restrita a membros das Forças Armadas dos componentes militares de uma operação. Para estender jurisdição criminal exclusiva aos respectivos elementos nacionais fora deste grupo, incluindo o pessoal de ligação [staff] associado, é claramente um desenvolvimento novo e certamente envolve um risco de um "vácuo de jurisdição" em relação a esse pessoal (ENGDAHL, 2007, p. 186) [52].

Ou seja, o princípio sobre a exclusividade de jurisdição penal dos militares de um contingente militar de uma OMP está praticamente pacificado e tem sido amplamente adotado nas operações capitaneadas pela ONU (e também expandidos

---

[51] "48 – *"The Secretary-General of the United Nations will obtain assurances from the Governments of participating States that they will be prepared to exercise jurisdiction with respect to crimes or offences which may be committed by members of their national contingents serving with the peacekeeping operation".* (tradução e grifo do autor)

[52] *"The allocation of exclusive criminal jurisdiction for sending states is normally restricted to military members of an operation's military component. To extend exclusive criminal jurisdiction for respective national elements outside of this group, including associated liaison personnel was clearly a new development and it certainly involves a risk of a 'jurisdiction vacuum' in relation to such personnel"* (tradução do autor).

para outras operações não empreendidas pela ONU, mas por ela autorizadas[53]). Nas operações capitaneadas pela ONU, cada vez mais tem sido alargado o espectro de novas categorias de pessoas também acolhidas sob o princípio da jurisdição penal exclusiva dos Estados-contribuintes. Da mesma forma, também se pode perceber o alargamento do entendimento, pelos militares, de seu *status* estar se equivalendo aos dos agentes diplomáticos (ENGDAHL, 2007, p. 192).

A questão do tríplice guarda-chuva jurídico-institucional que se sobrepõe aos *boinas azuis* (Mandato da ONU e suas deliberações, a autoridade funcional e legal dos superiores nacionais e a ordem legal do Estado-anfitrião) pode deixar transparecer certo conflito de competências em questões disciplinares e penais. No entanto, como dito, tanto o Representante-Especial do Secretário-Geral quanto o *Force Commander* apenas exercem autoridade operacional e não disciplinar sobre seus efetivos. A responsabilidade por questões disciplinares sobre os *boinas azuis* de um determinado contingente militar corresponde ao Comandante Militar deste contingente, segundo seu próprio direito interno, devendo, apenas a este Comandante, a obrigação de participar ao Chefe da Missão (no caso militar, ao FC) as ações executadas (ONU, MOU-padrão, A/RES./ 46/185, 1991, seção 8). Assim, pode-se dizer que o Chefe da Missão retém, *stricto sensu,* o poder de autoridade, sem ter, no entanto, o poder de sanção. Não obstante, algumas prerrogativas de caráter mais policial que judicial lhes são asseguradas como meio de conservar a boa ordem e a disciplina na OMP (DEWAST, 1977, p.1026):

- o Chefe da Missão (SRSG) dispõe de elementos policiais da operação com poderes para deter elementos militares da missão que serão enviados aos comandantes dos contingentes militares de seu país, para que sejam tomadas as medidas disciplinares correspondentes. Sendo-lhe facultada a possibilidade de realizar interrogatório preliminar, sem, no entanto, retardar a remissão do detido ao seu contingente nacional (ONU, A/RES./ 45/594, SOFA-padrão, 1990, seção 41).

- o Chefe da Missão também, normalmente, tem o poder de efetuar investigações (parcela da polícia judiciária), solicitar informações e realizar consultas

---

[53] Ver, por exemplo o artigo 3 do SOFA instituído pela Força de Internacional de Assistência de Segurança (ISAF) que atua no Afeganistão por Força Multinacional autorizada pela ONU e que emprega o mesmo princípio, até de forma mais expansiva que o previsto no SOFA-padrão da ONU. (*Apud* MASON, Chuck. Status of Forces Agreement (SOFA): What Is It, and How Has It Been Utilized?, Congressional Research Service, 15mar2012. Disponível em: http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL34531.pdf).

aos Comandantes dos Contingentes nacionais (ONU, A/RES./ 45/594, SOFA-padrão, 1990, seção 43),

- além das anteriores prerrogativas do SRSG, também por interveniência do SGNU e das autoridades dos Estados-contribuintes, pode haver a solicitação de retirada de qualquer dos membros da operação cuja conduta tenha sido considerada claramente contrária aos interesses da ONU ou ao cumprimento do Mandato (ONU, A/RES./ 45/594, SOFA-padrão, 1990, seção 44).

No caso de algum *boina azul* descumprir a ordem ou instrução do seu Comandante de contingente, cabe-lhe a imputação dessa falta mediante a ordem legal do Estado-contribuinte deste militar, observado o mandato da Missão e o Direito Internacional ao qual o Estado-contribuinte seja parte. . Tal tríade normativa pode redundar em situações de incoerências entre esses amplos ordenamentos e carece de maior aprofundamento em capítulos posteriores e que podem implicar em consequências internacionais.

> Além disso, os membros de um contingente nacional de uma OMP que contrarie as instruções recebidas ou extrapole sua competência é imputável ao nível internacional e, em nossa opinião, pela própria ONU (instituição criadora da OMP na qual atuam) sendo aplicável a doutrina geral de responsabilidade internacional (VELASCO, 2003, p. 170).

A responsabilização internacional de indivíduos atuando em Operações de Paz é também controversa, em especial, dada a pressão de Estados-contribuintes não signatários do Tratado de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional. A possibilidade de condutas afrontosas ao *jus cogens* não pode ser afastada, apesar de remota, o que poderia implicar em questões de arguição de Jurisdição Internacional, ou mesmo, de Jurisdição Universal. A possibilidade de responsabilização internacional do *peacekeeper* será analisada, em todas as suas possibilidades, no capítulo 5. Ainda assim, devem ser identificados pré-requisitos à responsabilização individual internacional de um *boina azul*. A “gravidade da conduta, exceto em crimes de guerra, é requisito para a responsabilização penal internacional do indivíduo. A gravidade está contida no tipo penal dos crimes de genocídio, agressão e crimes contra a humanidade” (CANÇADO TRINDADE, O. A., 2001, p. 146). Há, portanto, que se analisar o “contexto geral criminoso” para que Tribunais Internacionais possam considerar a responsabilidade internacional individual como questão preliminar para a configuração de crime contra a

humanidade[54]. Isto procede, em função de possível incompatibilidade entre os ordenamentos do triplo guarda-chuva superveniente, apesar da baixa probabilidade desse tipo de imputação internacional poder ser aplicável a um *boina azul* brasileiro.

Por fim, considerando o amplo espectro de categorias de partícipes em uma OMP, essa expansão de diferentes categorias envolvidas, sem o respectivo amparo consolidado nas diversas fontes do direito internacional, pode implicar em situações imprevistas e, consequentemente, impunes. Ao mesmo tempo, são fundamentais na consolidação de segurança jurídica ao cada vez maior número de pessoas envolvidas em operações de paz. Se o Brasil fez a opção, desde o início da década de 1990, de maior engajamento em Operações de Paz, como apresentado no capítulo 1, há que consolidar internamente também essa garantia de imunidade penal aos seus nacionais e prover sólido sólido respaldo jurídico interno.

---

54 UN. Res. A/CN. 4/364, *"First Report on the draft code of crimes against the peace and security of mankind"*. Ver também, decisão da Câmara recursal do ICTY: *"The following requirements must be met for na offence to be subject to prosecution before the International Tribunal under Article 3:*

(i) the violation must constitute an infringement of a rule of international humanitarian law;

(ii) the rule must be customary in nature or, if it belongs to treaty law, the required conditions must be met (see below, para. 143);

(iii) the violation must be "serious" [gravidade]*, that is to say, it must constitute a breach of a rule protecting important values, and the breach must involve grave consequences for the victim. Thus, for instance, the fact of a combatant simply appropriating a loaf of bread in an occupied village would not amount to a "serious violation of humanitarian law" although it may be regarded as falling foul of the basic principle laid down in Article 46, paragraph I, of the Hague Regulations (and the corresponding rule of customary international law) whereby "private property must be respected" by any army occupying an enemy territory;*

(iv) the violation of the rule must entail, under customary or conventional law, the individual criminal responsibility of the person breaching the rule.

(ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic, decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 de outubro de 1995, parágrafo 94).

3 A INTERNALIZAÇÃO NO BRASIL DOS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS QUE FUNDAMENTAM AS OMP

3.1 A natureza jurídica dos documentos reguladores das OMP

A relação existente entre o Brasil e a ONU, no tocante à internalização dos acordos firmados, aos documentos normativos e Ordens de Operação e ao suporte legal às operações, é outro ponto fundamental no presente estudo.

Note-se que a natureza jurídica dos documentos citados é bastante diversa. Procurou-se apresentar, no capítulo 2, os documentos de maior relevância, apesar de diversos outros, de menor importância, serem emitidos antes e durante uma OMP. São documentos que a ONU firma tanto com o Estado-anfitrião, quanto com o Estado-contribuinte, quando este resolve integrar uma determinada OMP. No entanto, eles são bastante diferentes entre si, quanto às suas naturezas jurídicas e, consequentemente, quanto às implicações jurídicas internacionais e nacionais. Apenas como forma de resumir os principais documentos normativos, passa-se a sua qualificação inicial quanto aos atores internacionais que os firmam, bem como às suas características básicas:

Antes mesmo da decisão de instituição de uma OMP, a ONU já realiza ações (mais ou menos formais) do ponto de vista jurídico visando ao estudo da efetivação ou não da Operação. Consultas informais aos possíveis Estados Membros que desejariam integrar a Operação são feitas e depois formalizadas por documento denominado *Note Verbale*, bem como documentos internos deliberando ações preparatórias e relatórios de outros órgãos subsidiários da ONU para análise da questão (BEIRÃO, 2008, p. 84-88). No entanto, o primeiro Ato Internacional formalmente instituído para uma OMP comandada pela ONU (ou mesmo autorizada) trata-se da Resolução de instituição da operação de paz (ou subsequentes alterações ou prorrogações). No item 2.1 desse trabalho, foi analisada a legitimidade interna de qual órgão constitutivo da estrutura da ONU tem o poder (dever) de deliberar quanto à instituição de uma OMP e restou majoritária a posição que tal prerrogativa tem se mantido no CSNU. Assim, a primeira análise faz-se necessária

quanto à natureza jurídica dessa Resolução.

> O termo "recomendação" deveria ser empregado para denominar ato de um órgão internacional, dirigido a um ou mais destinatários, convidando-os à adoção de um determinado comportamento, ação ou abstenção. Não obrigatória, portanto, seria a recomendação. Já o termo "decisão" deveria ser atribuído àquele ato unilateral que fosse obrigatório. Assim, a utilização do termo "Resolução" deveria designar tanto um quanto outro ato, ou seja, obrigatório ou não. Pelo exposto até aqui, poder-se-ia afirmar que uma resolução do CSNU constituiria um ato unilateral da ONU, obrigatório ou não. (DINH, DAILLIER e PELLET, 1999, p. 341)

A terminologia dos documentos expedidos pelo Conselho não permite, entretanto, o acolhimento *tout court* das definições de resolução, decisão e recomendação (VIRALLY, 1997, p.328-331), pois, ora possuem uma denotação, ora, outra.

O emprego do termo "decisão" possui entendimentos diferenciados, até mesmo diante das prerrogativas do CSNU. Por exemplo, seu uso no artigo 27 da Carta: "As decisões do Conselho de Segurança (...) serão tomadas por um voto afirmativo dos nove Membros (...)" é distinto da acepção prevista no Capítulo VII (artigos 39, 40, 41 e 49). Verifica-se que, no primeiro caso, "decisão" possui sentido de ato obrigatório, enquanto, nos artigos seguintes, refere-se à decisão como ato não obrigatório.

Bailey e Daws (1975, p. 266) informam que alguns doutrinadores usam a palavra "decisão" para designar apenas os atos obrigatórios do Conselho, em oposição às meras recomendações ou expressões de opinião. Outros autores entendem que somente o Capítulo VII pode fundamentar "decisões obrigatórias". Bailey e Daws usam a palavra decisão conforme é usada nos Repertórios, critério não isento de críticas, tendo em vista à terminologia do anuário *Resolutions and Decisions of the Security Council*. Colocada dessa forma a questão, verifica-se que nenhuma terminologia seria incondicionalmente adequada. Assim, opta-se, nesse trabalho, pelo emprego da palavra "decisão" referindo-se a ato obrigatório, e para a palavra "recomendação" para ato não obrigatório. Por fim, a palavra "resolução" engloba tanto uma quanto outra. Tal delimitação torna-se relevante, dadas às implicações que o cumprimento (e obrigatoriedade do cumprimento) de resolução instituidora de OMP traz ao ambiente interno brasileiro também[55].

Como anteriormente analisado, as decisões *per se* do CSNU não têm efeito

---

[55] Ver análise sobre a evolução doutrinária e jurisprudencial do entendimento da obrigatoriedade de adoção de resolução do CSNU em: DROUBI, Sufyan El. Notas sobre as Resoluções Obrigatórias do Conselho de Segurança da ONU e sua introdução no Direito Brasileiro. *Revista Imes* — Direito — ano VII — n. 12 — jan./dez. 2006, p. 225-270.

direto e aplicabilidade imediata nos Estados membros. Elas carecem de ser incorporadas ao direito interno dos Estados, quando trouxerem interferências com seus atos e relações. Cançado Trindade, superando a discussão “dualista – monista” da relação “direito internacional – direito interno”, observa que, dualista ou não, a teoria amparada pelos tribunais é que a maciça evolução do direito transnacional levada pela lógica simplista da necessidade de internalização da norma exógena “levaria os Executivos e Legislativos a terem constantemente que ‘adaptar’ o direito a ser aplicado pelos tribunais nacionais a todo (novo) desenvolvimento no direito internacional” (2003, p.576). Acrescenta ainda que, em relação às decisões do CSNU, as únicas realmente mandatórias do CSNU são as adotadas sob o artigo 25 da Carta e as resoluções relativas à estrutura interna da ONU (2003, p. 554). Assim, a despeito da morosidade regulamentar brasileira em cumprir ritos legislativos e executivos, pode-se dizer que o Brasil tem sido bastante rápido na incorporação desse tipo de resolução do CSNU (DROUBI, Ap. III, 2006, p.268-270), ainda que, segundo GABSCH (2010, p.14), estatisticamente, entre 2004 e 2006, o tempo médio de conclusão do rito de internalização de acordos internacionais tenha sido de dois anos e nove meses.

No caso em questão, as resoluções instituidoras de operações de paz, adotadas pelo CSNU, não se enquadram nesses termos, não carecendo de serem formalmente internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro. Essa resolução estaria no sentido de decisão que formaliza, perante a Sociedade Internacional, uma ação a ser tomada pela Organização. Apesar de ter ações decorrentes por quem vá, de alguma forma, colaborar (seja financiando, seja integrando) ela não é, efetivamente, uma resolução determinativa *erga omnes*. Dessa maneira, o convite ao Brasil para integrar uma dessas OMP, formalizado pela aludida *Note Verbale,* é analisado pelos poderes constitucionais competentes e respondido pelo Ministério de Relações Exteriores brasileiro por meio de uma carta de aceitação. No entanto, mesmo no caso afirmativo de intenção de adesão, não há a citada necessidade de internalização da Resolução instituidora da OMP. Não há ato formal contratual público entre a ONU e o Brasil que fundamente tal integração na Operação. O primeiro e mais relevante Ato Internacional bilateral que formaliza essa integração tem sido constituído na forma de Acordo de Entendimentos (*Memorandum of Understanding* – MOU) firmado entre a ONU e o Brasil.

Paralelamente à decisão política, quando já se tem uma ideia das necessidades da operação a ser determinada, a Divisão Militar do DPKO, mais especificamente, seu Serviço de Convocação de Forças (*Force Generation Service* – FGS), inicia a consulta aos eventuais países que deverão integrar tal OMP; ou seja, aos prováveis *Troops Contributors Countries* (TCC) ou *Police Contributors Countries* (PCC). O sistema de Pronto Emprego das Nações Unidas (*United Nations Stand-by Arrangements System* –UNSAS) constitui uma base para a elaboração dessa lista a partir de uma ideia prevista da contribuição potencial de cada país signatário (BRASIL, EMA-325, 2011, p.45).

Outra ação paralela à decisão política em andamento no CSNU é o início das negociações, entre o DPKO e os contendores do conflito, acerca da minuta de um documento fundamental a ser estabelecido entre a ONU e o governo (ou lideranças) do Estado(s)-anfitrião(ões), que é o Acordo sobre o *Status* da Força (*Status of Force Agreement* – SOFA) ou Acordo sobre o *Status* da Missão (SOMA), semelhantes, porém distintos entre si, a serem analisados adiante.

Depois de firmada a Resolução de instituição da OMP da expedição de seu Mandato pelo CSNU, o SGNU designa o Representante Especial do Secretário Geral (*Special Representative of the Secretary-General* – SRSG), caso ainda não o tenha feito. Essa maior autoridade operacional da OMP (em missões multidimensionais tem sido atribuída a civis) é o elo entre o nível estratégico (político) da operação (por meio da Secretária Geral, subordinada ao Conselho de Segurança) e o nível operacional do Comando da Operação (ONU, 2008, p. 67-68).

Além da Resolução instituidora de uma OMP, os dois principais Atos Internacionais que regulam uma OMP são o MOU, celebrado entre a ONU e o Estado-contribuinte, e o SOFA, celebrado entre a ONU e o Estado-anfitrião, os quais já apresentados no capítulo 2, serão agora analisados, quanto à sua internalização no Brasil nos itens seguintes. Além desses documentos, a ONU também expede diversos outras diretrizes (as principais foram apresentadas no capítulo 2), por diversos de seus órgãos subordinados e de autoridades formalmente designadas pela Organização (desde o HOM, passando pelo FC, incluindo Departamentos e Comitês específicos da estrutura da ONU). O cumprimento desses outros documentos, pelo Brasil, carece de análise considerando sua natureza jurídica; desde os Atos Internacionais formalizados, mas também os demais documentos que

implicam (ou não) obrigações por parte do Estado-contribuinte (no caso, Brasil). Tais documentos complementares serão analisados por este aspecto no item 3.4 e 3.5.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, foi formalmente internalizada no Brasil em 2009 (BRASIL, Dec. 9.030 de 2009). Todavia, seu valor perpassa sua vigência formal, pois ela veio consolidar prática já costumeira na formalização de Acordos entre atores estatais e também, subsidiariamente, organizações internacionais. Diversos dos preceitos nela estabelecidos apenas normatizaram um dos mais importantes corolários do direito internacional, o *pacta sunt servanta*. Ainda assim, a complexidade de regular essa importantíssima fonte formal do direito internacional é tamanha que a Convenção não procurou nomear ou conceituar todos os diversos tipos de Atos Internacionais (abrangentemente designados por tratados). Daí que a observância de um documento para configurá-lo como um Ato Internacional (aqui utilizado como descrito no Manual do MRE que assim generaliza todos os diversos tipos de acordos, tratados, convenções, cartas, protocolos, etc.) deve partir do reconhecimento do cumprimento de condições intrínsecas e extrínsecas. As condições intrínsecas são: capacidade dos agentes, consentimento mútuo e livre e objeto lícito e possível. As condições extrínsecas são: redação, ratificação, publicação e registro (MATTOS, 1980, p.96-99). Nem sempre todas as condições são, necessariamente, atendidas para que se configure a plena validade de um Ato. Por exemplo, como relembra Mello (2004, 15ed, V. 1, p. 230), “devido à prática cada vez maior de acordos executivos, a ratificação tem decaído de importância. Um grande número de acordos bilaterais internacionais entra em vigor sem que haja ratificação”. Mas esses são casos excepcionais, e a regra geral de verificação do atendimento das citadas condições ainda se impõe.

Portanto, para que se prossiga na análise da natureza jurídica e na consequente produção de efeitos dos diversos documentos atinentes às OMP, pretende-se analisar o cumprimento das mencionadas condições.

3.2 Análise dos Memorandos de Entendimento estabelecidos para as OMP

Antes de se analisar as cláusulas previstas nos MOU recentemente estabelecidos com o Brasil nas principais OMP destacadas no capítulo 1, há de se verificar se os mesmos preenchem as condições essenciais (intrínsecas e extrínsecas) necessárias à sua plena vigência no ordenamento nacional. Assim, inicialmente, pretende-se analisar a própria natureza jurídica do Ato Internacional.

Em relação às condições intrínsecas, algumas são mais facilmente identificadas. O Consentimento mútuo e livre entre a ONU e o Estado-contribuinte, por exemplo, parece evidente, até mesmo pela predisposição anterior de terem ocorrido trocas de notas – *Note Verbale* – já demonstrando a vontade de ambos em estabelecer essa relação em uma determinada OMP. Quanto ao objeto lícito e possível, também não se identifica, *ab initio*, a redação de regulações sobre objetos ilícitos. Quanto à capacidade dos agentes signatários, ou seja, de quem firma o Ato Internacional, há de se verificar se os mesmos preenchem os requisitos previstos no artigo 7º (plenos poderes) da referida Convenção. Em relação à legitimidade dos seus signatários, considerando o art. 7º, inciso 2º, alínea c, da Convenção, nos MOU firmados nas cinco operações mais relevantes para o Brasil (ONUMOZ, UNAVEM III, UNTAET, MINUSTAH e UNIFIL), pode-se verificar que, pela ONU, tem sido costumeira a assinatura de delegado do Secretário-Geral das Nações Unidas (SGNU), representando a Organização e assim formalmente instituído. Pelo Brasil, a assinatura tem sido aposta pelo Representante Permanente da Missão Permanente do Brasil nas Nações Unidas, logo, dentre os elegíveis para tal autoridade pela Convenção. Donde se pode concluir que são plenamente capazes para formalizarem este Ato Internacional, cumprindo assim mais essa condição intrínseca.

Tendo-se verificado o cumprimento de todas as condições intrínsecas, passa-se à análise de suas condições extrínsecas. A primeira delas em relação à redação do documento.

O anteriormente citado “Manual de Procedimentos dos Atos Internacionais – Prática Diplomática Brasileira”, de maio de 2008, do Ministério das Relações Exteriores MRE (BRASIL, 2008, p.7), assim define os Memorandos de Entendimento:

> Ato de forma bastante simplificada destinado a registrar princípios gerais que orientarão as relações entre as partes, em particular nos planos político, econômico,

> cultural, científico e educacional. Tendo em vista seu formato simplificado, tem sido amplamente utilizado para definir linhas de ação e compromissos de cooperação.

Além da distinção em relação ao objeto do contrato, há ainda diferenciações quanto à sua forma. Seus parágrafos não são artigos, mas iniciados por algarismos arábicos; seu fecho é simplificado e, como cita o Manual, “normalmente, entra em vigor na data da sua assinatura” (BRASIL, 2008, p.8).

O MOU-padrão, modelo celebrado entre a ONU e os Estados Contribuintes (de pessoal e meios) foi estabelecido em 23 de maio de 1991 (ONU, Report A/46/185, anexo, 1991), ou seja, antes da primeira relevante participação brasileira, em Moçambique – ONUMOZ-1993 –, e, antes mesmo da ONU criar o seu Departamento específico para operações de paz, o DPKO, criado em 1992. Em 2007, diante das constantes requisições de diversos Estados-contribuintes para aperfeiçoar o MOU-padrão, a Assembleia Geral, na sua 61ª Sessão, solicitou ao Comitê Especial de Operações de Paz que apresentasse novo modelo padrão de MOU que procurasse atender às demandas (ONU, 2007, A/61/19 (Parte III))[56]. O modelo apresentado incorporou diversas novas previsões que, caso aceitas pelo Brasil quando de sua celebração, podem redundar na assinatura de tratado que diverge (altera) do ordenamento jurídico nacional. Como se trata de “modelo-padrão”, que é especificamente acordado no caso concreto, pode-se pressupor que, por ocasião de sua negociação, a consultoria jurídica do MRE venha a atuar impedindo tal possibilidade. O “novo” MOU-padrão apenas esteve em vigor por ocasião da participação de observadores militares na MINUCART e na UNISFA, de menor relevância, dado o *status* diferenciado dos observadores como “agentes da ONU”. No entanto, talvez mesmo pela previsão de artigos não tão consagrados internacionalmente, mesmo em participações em OMP mais recentes, como a UNIFIL, o acordo-base de 1990 tem sido o adotado (ONU, MOU-UNIFIL, 2012),

Assim, por objetivar visão mais sistêmica e atemporal, a análise seguinte é procedida com base nos termos do MOU-padrão e pontuada, quando oportuno, por particularidades de alguns dos Memorandos estabelecidos para OMP de engajamento brasileiro.

O MOU é um documento constituído de 13 partes. A primeira apresenta definições de termos específicos utilizados em OMP como, por exemplo, *Head of*

---

[56] Disponível em: http://cdu.unlb.org/Portals/0/Documents/KeyDoc8.pdf

Mission (HOM), Force Commander (FC), Contributing State, dentre outras. A segunda parte estabelece as Partes do Acordo, no caso, a ONU e o Estado-contribuinte (não trazendo qualquer referência quanto a efeitos em terceiros Estados). A terceira parte procura discriminar qual a contribuição acordada entre o Estado-contribuinte e a ONU, seja em termos de material, seja em termos de pessoal. A quarta parte tem especial relevância para o presente estudo, pois procura resguardar as imunidades e prerrogativas ao pessoal envolvido na OMP, inclusive prevendo que, mesmo na ausência de estabelecimento de SOFA-específico, seja utilizado o SOFA-padrão até seu estabelecimento (essa parte será detalhada em no subitem 3.3). A quinta parte procura estabelecer a verticalização hierárquica da missão sob a autoridade do HOM, prevendo, inclusive, a sua possibilidade de delegar essa autoridade a níveis subordinados. A análise do item 7, dessa parte, permite antever a possibilidade de compartilhamento de subordinação do *boina azul* que "permanece no seu serviço nacional" e, simultaneamente, está "sob o comando da ONU", na OMP, desempenhado pelo HOM. Esse duplo "guarda-chuva legal", como descrito no capítulo 2, pode redundar em incompatibilidades e vulnerabilidades. A parte 6 do MOU-padrão atribui o caráter internacional da OMP, resguardando as ordens operacionais à ONU e não ao Estado-contribuinte. Também nesse aspecto, há divergência com a doutrina militar, dado que o nível operacional é necessariamente exercido por Comando Militar nacional (BRASIL, MD51-M-04, 2007, p. 33).

A parte 7 merece análise pormenorizada. Ela estabelece as questões administrativas e financeiras da contribuição à OMP. Por exemplo, em seu item 12, prevê que todo o efetivo pagamento de pessoal de cada Estado-contribuinte é de sua própria responsabilidade (ainda que, por repasses futuros, a ONU venha subsidiar tais recursos). Assim, resta evidente por este acordo, o caráter gravoso financeiro ao Tesouro Nacional. O item 17 dessa parte também merece destaque e ensejará análise posterior mais aprofundada, pois estabelece precedente de subordinação legal dos civis aos militares da Operação: "Pessoal civil cedido pelo Governo do [Estado-contribuinte] que esteja servindo como parte de um contingente deve ser equiparado aos militares do contingente militar para os fins do presente

Acordo" [57]. Este item também procura detalhar a forma de reembolso da ONU por equipamentos, veículos, embarcações e aeronaves, de propriedade do Estado-contribuinte, quando em uso na OMP.

A parte 8 também é relevante, pois trata da questão da jurisdição (penal e civil) sobre pessoas e bens dos Estados contribuintes envolvidos na OMP. Traz referência explícita à questão penal e de responsabilidade civil, ao acordado no SOFA (seja ele o padrão ou o específico) e resguarda a jurisdição sobre crimes aos Estados contribuintes (item 25). O novo MOU-padrão incorpora, ainda, novo texto de compatibilização complexa com o ordenamento jurídico nacional vigente. Nessa parte ele apresenta a seguinte redação, no item 25:

> Membros militares e quaisquer membros civis estão sujeitos às leis militares nacionais do contingente nacional provido pelo seu Governo e estão sujeitos à jurisdição exclusiva deste Governo, em respeito a quaisquer crimes ou ofensas que possam ter sido cometidas por eles enquanto subordinados ao componente militar da [Missão das Nações Unidas de Manutenção da Paz].[58]

No Ordenamento Jurídico brasileiro, o Código Penal Militar (BRASIL, 1969) estabelece quais as situações em que pode ser atribuída a prática de crime militar aos civis. A guisa de exemplo, no caso de civil, atuando no território estrangeiro, em prol de auxílio institucional eleitoral ou em apoio a uma Agência Humanitária Internacional, tal enquadramento seria bastante complexo. Merece ser examinado em profundidade, o que será realizado no subitem 4.3, que trata da imputabilidade penal, no Brasil, para o brasileiro (das diversas categorias) enviado às OMP.

A parte 9 do MOU versa sobre a necessidade de notificação prévia pelo Estado-contribuinte quando da retirada de membro de seu contingente do Estado-anfitrião. A parte 10 procura adequar as ações de seu contingente às outras convenções e demais tratados do Direito Internacional. Essa parte faz especial menção ao cumprimento do Direito Internacional Humanitário, consolidado pelas quatro Convenções de Genebra de 1949, pelo Protocolo Adicional de 1977 e pela proteção de bens culturais em situações de conflito (1954), e serve para ratificar a plena aderência das OMP ao preconizado no DIH. A parte 11 estabelece o rito para

---

[57] *"Civilian personnel provided by the Government of [Participating State] who are serving as part of a formed body of troops shall be assimilated to military members of formed bodies of troops for the purposes of this agreement"* (tradução do autor).

[58] "*Military members and any civilian members are subject to national military law of the national contingent provided by the Government are subject to the Government's exclusive jurisdiction in respect of any crimes or offences that might be committed by them while they are assigned to the military component of [United Nations peacekeeping mission]."* (tradução do autor)

solução de controvérsias quanto ao referido acordo, inclusive prevendo a utilização de arbitragem.

A parte 12 estabelece a legitimidade dos signatários para acordarem novos termos. Pela ONU, o Secretário-Geral das Nações Unidas e pelo Estado-contribuinte, seu representante governamental. Relembra-se que tal qualificação acompanha o preconizado no art. 7º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). A parte 13 aborda questões subsidiárias como a vigência do Acordo, inclusive no caso de permanência de controvérsia prévia. No capítulo anterior apontou-se o MOU-MINUSTAH e, agora, ilustrativamente, no MOU-UNIFIL, foi assinado, pela ONU, pela Sra. Ameerah Haq, Subsecretária do Departamento de Suporte às OMP (DFS) e, pelo Brasil, a Embaixadora Maria Luiza Ribeiro Viotti, Representante Permanente da Missão Permanente do Brasil nas Nações Unidas (ONU, DFS, 12 de agosto de 2012, p.13).

Analisada a condição extrínseca da "redação" do MOU, pode-se verificar que ele atende aos requisitos indispensáveis e habituais na maioria dos Atos Internacionais. Há, portanto, de se verificar as demais condições extrínsecas (ratificação, publicação e registro) que, no entanto, estão muito relacionadas entre si, pois, em essência, buscam comprovar, perante a Sociedade Internacional, que o país é formalmente aderente ao ato que assinou, cumpridos todos os eventuais ritos internos estabelecidos.

A Carta Magna brasileira, de 1988, manteve a tendência de suas predecessoras no tocante aos aspectos principais do *modus operandi* da política externa nacional. Em seu artigo 84, VIII prevê que compete, ao Presidente da República, "manter relações com Estados Estrangeiros" (BRASIL, 1988). Ou seja, quer se trate de relações diplomáticas, quer de ações militares, é ao Executivo que compete, sempre, a iniciativa e a impulsão. Cabe a ele orientar; dar a primeira e a última palavra. Assim, se ao Executivo cabe a operacionalização da política externa, tanto interna quanto externamente, ao Legislativo compete controlar as ações governamentais, concedendo-lhes a sua aprovação, seu estímulo, ou, quando for o caso, a sua censura. Essa relação entre o "executor" da política externa e seu "controlador" não é tão linear e procedimental quanto se possa ter vislumbrado na formalização da norma constitucional, como afirma Medeiros (2007, p. 158):

> Mesmo que a Constituição imponha a obrigatoriedade de obter a aprovação do Parlamento para os tratados internacionais, é difícil contornar a prática do Executivo de celebrar acordos informais (e mesmo formais), agindo sozinho, sem a participação legislativa.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil (CRFB), no seu artigo 49, I, dispõe que cabe ao Congresso resolver sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Pela interpretação das consultorias jurídicas do MRE, MD e mesmo do Congresso Nacional, desse dispositivo, depreendeu-se que o envio de observadores, por não redundar em gastos extraordinários e passíveis de serem absorvidos pelos próprios órgãos públicos e, ainda, por não serem considerados como plausíveis de encargos internacionais, não demandam o referendo legislativo (FONTOURA, 1998, p. 192). Já o envio de contingentes à OMP, além de seu claro engajamento político, representa encargos e gastos extraorçamentários, necessitando de anuência legislativa.

Há, portanto, uma aparente antinomia entre os dois artigos constitucionais mencionados (84, VIII e 49, I). A expressão “sujeitos a referendo”, do primeiro dispositivo citado (84, VIII), implica a ideia de que um poder constitucional – o Executivo – necessita do outro – o Legislativo – para completar qualquer ato validamente. A própria CRFB se encarrega de fornecer o sentido da expressão *ad referendum*, quando define ser da competência do Congresso resolver definitivamente sobre tratados e convenções celebrados pelo Presidente.

> (...) prevaleceu a interpretação extensiva, e os poderes constituídos, tanto o Executivo como o Legislativo, não colocam em dúvida a compulsoriedade da deliberação do Congresso para os tratados internacionais celebrados pelo Brasil, que acarretem ou não ‘encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional’ (MEDEIROS, 2007, 161).

No entanto, além da discricionariedade exclusiva do Executivo na eleição de participação ou não das negociações e assinatura dos acordos internacionais, cabe-lhe cumprir o acima disposto, com diversas ressalvas. A primeira delas refere-se ao tempo para fazê-lo. A CRFB não prevê a obrigatoriedade de envio à aprovação legislativa mediante determinado prazo. Assim, a remessa do acordo ao Poder Legislativo não é automática ou obrigatória em função do tempo. Cabe ao Poder Executivo fazê-lo, diante do princípio da oportunidade da Administração Pública

(MEIRELLES, 1992, p. 102)[59]. O Presidente é livre para simplesmente arquivá-lo ou postergar *sine die* sua apreciação ao processo legislativo (REZEK, 2000, p. 64). Consequentemente, nos casos de apreciação obrigatória pelo Legislativo, enquanto não cumprido esse rito, não se pode dizer que o processo de internalização do Acordo tenha sido cumprido e que ele alcance plena aplicabilidade, em especial no ambiente interno, visto que há opiniões doutrinárias divergentes quanto à sua efetividade internacional .

> Embora não seja obrigado a submeter o texto convencional ao crivo do Parlamento, o Executivo não pode expressar sem o concurso do Congresso Nacional, o consentimento definitivo do Estado brasileiro em vincular-se aos termos de um tratado sujeito à apreciação legislativa (GABSCH, 2010, p.47).

No entanto, a despeito da discricionariedade do Poder Executivo em postergar o envio do Acordo ao parlamento brasileiro, há questão preliminar quanto à delimitação do objeto do Acordo para definir se o mesmo pode ser enquadrado como “Acordo Executivo” ou “Acordo em forma simplificada”[60] e, portanto, dispensando a apreciação legislativa. Essa é a questão fulcral em relação aos Memorandos de Entendimento estabelecidos para as OMP aderidas pelo Brasil.

O MRE adota, no seu *modus operandi* para a celebração de quaisquer acordos (genericamente), dois tipos de processos: o “processo solene e completo” (MEDEIROS, 1995, p. 457-458 e MEDEIROS, 2007, p. 161) ou “tratados em devida forma” (RODAS, 1973, p. 324), que compreende as etapas de negociação, assinatura, mensagem ao Congresso, aprovação parlamentar, ratificação e promulgação; e o “processo abreviado” (MEDEIROS, 1995, 458 e MEDEIROS, 2007, p.162), que compreende as etapas da negociação, assinatura ou troca de notas e publicação. A principal diferença do processo abreviado é sua celeridade e se caracteriza por não ser apreciado pelo Congresso Nacional (MELLO, 2004, p. 235). Dentre os que têm seguido o processo abreviado, os mais numerosos são

---

[59] Há exceção à discricionariedade do Presidente em Acordos Internacionais do trabalho, por força do artigo 19, § 5, item “b”, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que prevê prazo máximo de 1 ano para o Presidente o fazer, após o encerramento e assinatura da Conferência que celebrar o Acordo.

[60] A denominação de “Acordos executivos” é preferencialmente adotada por MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 1994 e REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 8a Ed. São Paulo: Saraiva, 2000; enquanto a denominação “Acordos em forma simplificada” é a mais adotada por MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de Tratados à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995 e RODAS, José Grandino. Os acordos em forma simplificada. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 68, nº 1, 1973, dentre outros.

acordos complementares a tratados preexistentes e que se destinam a operacionalizar tratado anterior que tenha seguido o processo completo. Em geral, são concluídos no quadro de “acordos de cooperação científica, técnica ou tecnológica”.

Antônio Paulo Cachapuz Medeiros, consultor jurídico do MRE, afirma, no entanto, que se tornou hábito do Congresso Nacional exigir que os atos celebrados em decorrência de tratados referendados também sejam submetidos à aprovação parlamentar, inserindo, nesse sentido, preceito nos decretos legislativos (2007, p.162-163).

O debate quanto à necessidade ou não de apreciação legislativa de todos os Atos Internacionais firmados pelo Poder Executivo não é recente, nem no Brasil, nem no âmbito internacional. Atendo-se à realidade brasileira, pode-se citar a partidarização, ainda na vigência de Constituições precedentes à vigente, entre Haroldo Valladão e Hildebrando Accioly. Enquanto Accioly advogava pela discricionariedade de envio ao Congresso em razão da matéria acordada, ou seja, em atribuições tipicamente inerentes ao Poder Executivo, se tal apreciação seria dispensável, Valladão advogava em posição diversa, optando pela apreciação legislativa de todo e qualquer acordo internacional praticado pelo Poder Executivo[61].

A promulgação da Constituição de 1988 não resolveu de forma inconteste esta questão:

> Este debate sobre a validade dos acordos executivos colocou em campos opostos diversas gerações de juristas brasileiros. Segundo registra Mello, admitem-no o próprio Accioly, Levi Carneiro, João Hermes Pereira de Araújo e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. Entre os que repudiam esta tese, em geral constitucionalistas, alinham-se Pontes de Miranda, Themístocles Cavalcanti, Carlos Maximiliano, Valladão e Vicente Marotta Rangel. Já na vigência da Constituição de 1988, Medeiros aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Júnior, Pinto Ferreira, Luís Inavi de Amorim Araújo, Oscar Dias Corrêa, Elcias Ferreira da Costa e Roberto de Bastos Lellis como a corrente doutrinária que defende a obrigatoriedade da submissão ao Legislativo de todos os tratados. O mesmo autor elenca a corrente oposta, formada por Mello, Guido Fernando Silva Soares, Resek, José Sette Câmara, Trindade e Vicente Marotta Rangel (GABSCH, 2010, p. 163).

Parecer jurídico específico sobre essa matéria foi elaborado pelo Consultor Jurídico do MRE, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, em março de 2000 (MEDEIROS, p. 239-265) em que consolidou o mesmo entendimento que Cançado Trindade defendera, ao longo da década de 1980 (GABSCH, 2010, 171-172). Nele, o consultor reforça sua posição de que, conforme procedimento já assimilado pelo

---

[61] Ver a descrição do embate de posições divergentes em: GABSCH, Rodrigo D’Araújo. *Aprovação de Tratados internacionais pelo Brasil: possíveis opções para acelerar o seu processo*. Brasília: Instituto Rio Branco/Funag, 2010, p.158-163.

Congresso Nacional, em casos isolados quando acordos celebrados pelo Executivo são ajustes complementares de tratados preexistentes (já analisados pelo Legislativo), eles não necessitariam seguir o processo completo, a não ser que tais ajustes complementares acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (MEDEIROS, 2009, p. 264).

Nesse sentido tem atuado o MRE em sua relação com o Congresso Nacional.

Decorrente da análise levada a cabo no item 3.1 sobre o processo decisório da ONU para implementar uma OMP e dos documentos decorrentes da Resolução do CSNU, vê-se que a formalidade do convite a um Estado-Membro para integrar uma OMP dá-se por instrumento do DPKO dirigido à Missão do país junto às Nações Unidas. Após o processo decisório interno do país e, por hipótese, sua aceitação em integrar o contingente da OMP, segue carta de aceitação, da Missão brasileira junto à ONU, à Secretaria-Geral do CSNU. Decorrente desse mútuo acerto entre as partes, no caso, ONU e Brasil, é celebrado o *Memorandum of Understanding* (MOU) entre eles.

Até então, nenhum outro Ato Internacional formal fora apreciado pelo Poder Legislativo brasileiro; uma vez que, como já descrito, a Resolução de criação da OMP não carece ser internalizada em todos os Estados membros por não ser uma decisão determinativa. É, portanto, pelo MOU, enquanto instrumento jurídico formal, ou melhor, Ato Internacional, que, tendo cumprido todas as condições intrínsecas e extrínsecas, conforme já analisado, subsidiará a participação brasileira na OMP. No entanto, por discricionariedade do MRE, o MOU tem sido considerado como “ajuste complementar”, portanto, passível do rito abreviado.

Consoante à necessidade de apreciação legislativa de todos os Atos Internacionais, que “acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, há que se verificar se o MOU celebrado para uma OMP pode ser encarado como um dos três casos citados por Medeiros como típicos de rito simplificado, dispensando a apreciação legislativa.

A verificação de tais requisitos não é tarefa simples, pois “(...) não existem regras rígidas sobre a escolha da forma de tratado. A substância do contexto, seu conteúdo, é muito mais importante do que a forma para determinar a decisão sobre a necessidade ou desnecessidade de aprovação legislativa” (CÂMARA, 1987-1989,

p. 59).

Gabsch (2010, p. 181) procura sistematizar esses critérios, iniciando pelo de maior amparo doutrinário e da práxis do MRE que é o de ser **ajuste complementar a tratado inicial**, ou seja, “o conceito da antecipação do consentimento parlamentar, com respeito aos acordos acessórios, concedida quando da aprovação do tratado principal” (TRINDADE, 1989, p. 516). Um segundo critério que excluiria a possibilidade do processo abreviado seria a **não existência de encargos financeiros**, opinião majoritariamente aceita pelos Consultores Jurídicos do MRE (TRINDADE, 1989, p. 524 e MEDEIROS, 1989, p. 264). Um terceiro critério seria se o acordo pertencesse à categoria de **acordos inerentes à rotina diplomática,** por exemplo, estabelecimento de relações diplomáticas, serviços consulares, aproximação com outros Estados e grupos de Estados, atuação ordinária em organizações internacionais e formulação ou aceitação de convites para encetar negociações.

Em relação ao primeiro critério, como já descrito, até a instituição do MOU o Brasil não firmou nenhum tratado ou mesmo apreciou o fato pelo Parlamento, logo, torna-se indevido o enquadramento do MOU neste critério. Lembra-se que a Resolução instituidora de uma OMP não pertence às decisões do CSNU que careçam, compulsoriamente, de internalização nos Estados-membros da ONU. Assim, tais resoluções não foram apreciadas pelo Parlamento, logo a categorização do MOU como ajuste complementar de tratado anterior parece prejudicada.

Em relação ao terceiro critério, apesar de ser o mais difuso, é difícil considerar que a instituição de uma Força Armada em outro território, balizada por esse instrumento, possa ser considerada como um acordo inerente à rotina diplomática. Em relação ao segundo critério – não redundar em encargos financeiros ao país –, tal fundamento torna-se improvável, visto que, por exemplo, logo após a anuência do Legislativo de enviar contingente ao Haiti, em 2004, houve nova mensagem ao Congresso pedindo suplementação orçamentária ao Ministério da Defesa para este fim uma vez que tais despesas não se encontravam dispostas no orçamento original. Dessa necessidade, foi aventada a ideia de inclusão de rubrica específica nos orçamentos anuais, contingenciada para essas ocasiões.

> No campo político, um instrumento que poderia agilizar a remodelagem das Operações de Paz é possuir uma autorização prévia do Congresso Nacional, como ocorre em outros países, para aplicação de Forças até um determinado efetivo, com uma rubrica orçamentária pré-determinada e pré-aprovada para aplicação de Forças

no ambiente de Operações de Paz (MARTINS FILHO, 2005, p. 31).

Assim, como reforça Rezek, não pode haver implicações onerosas desses Atos ao Tesouro Nacional, nem implicações a particulares (REZEK, 2000, p. 133) e, como vimos na descrição sumária das partes do MOU, há diversas disposições no documento nesse sentido. Assim sendo, conclui-se parcialmente que o MOU não deveria ser configurado como "acordo executivo" ou "de forma simplificada".

No entanto, persiste ainda a questão sobre a quem seria atribuída a capacidade de verificar o atendimento destes critérios e, em última análise, da decisão pelo enquadramento do Acordo como de rito abreviado ou completo. Nesse sentido, tal prerrogativa coube, até agora, discricionariamente, ao Poder Executivo, que decide pelo seu envio ao Congresso Nacional e que, dentro do Executivo, tal atribuição tem sido usualmente exercida pelo Ministério das Relações Exteriores que, em última análise, realiza esse enquadramento dos tratados. Tal atribuição tem sido exercida sobre frágil base legal, uma vez que apenas figura no Regimento interno do Itamaraty (GABSCH, 2010, p.189).

Em todas as participações brasileiras em operações de paz, o MOU seguiu o processo abreviado e não foi à apreciação prévia do Congresso Nacional para produzir seus efeitos. Como se trata de Ato individualizado para cada operação, em função da participação acordada pela comunicação da Missão brasileira na ONU, que informa qual será o engajamento nacional, sua análise teria que ser individualizada para cada operação, a fim de ser possível comprovar se seu conteúdo preenche os requisitos defendidos pelo Parecer da Consultoria jurídica do MRE. Todavia, as cinco OMP, elegidas no capítulo 1, como as mais relevantes para o Brasil, tiveram seus MOU-específicos com redação procurando seguir o que a ONU denominou no "MOU-padrão".

No início do presente item, objetivou-se analisar o MOU quanto à sua natureza jurídica e quanto à legitimidade efetiva das partes contratantes. Em relação à primeira questão, conclui-se pela afirmação de que o MOU é Acordo internacional que não cumpre requisitos para sua configuração como "acordo de forma simplificada", portanto, não é adequado ao processo abreviado, sem apreciação prévia à sua vigência pelo Congresso Nacional.

A prática exercida pelo MRE (do não envio do MOU à apreciação e aprovação pelo Congresso Nacional) tem se baseado, também, em Parecer

conjunto de comissões do próprio Parlamento. Em agosto de 1994, a já extinta Comissão de Relações Exteriores (CRE) acolheu projeto de duas emendas constitucionais, uma das quais sujeitaria à anuência prévia do Congresso Nacional para a designação de qualquer observador militar e policial. Subsequentemente, o projeto de lei foi encaminhado à Comissão de Defesa Nacional (CDN) – igualmente extinta[62] –, que o rejeitou em outubro de 1995, e à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJR). Nessa instância, o relator da matéria, Deputado Jairo Carneiro, emitiu parecer, em outubro de 1997, considerando inconstitucional o projeto apresentado pelo Executivo.

Parecer conjunto das três Comissões (CRE, CDN e CCJR) alegou que "o envio de tropas armadas para o cumprimento de missões de paz patrocinadas por organismos internacionais era dispensado de consulta prévia ao Legislativo", visto que a Constituição de 1988 não havia previsto essa competência para o Congresso Nacional e o Brasil, ao ratificar a Carta das Nações Unidas, havia assumido a obrigação de aceitar e executar as decisões do CSNU, à luz do art. 25 de sua Carta (FONTOURA, 1998, p. 250). Em decorrência desse dispositivo da Carta da ONU, o Congresso já teria aprovado, *antecipadamente*, qualquer ato determinado pelo CSNU.

O Parecer, no entanto, não menciona que o artigo referenciado da Carta da ONU é genérico e não atribui obrigação ao Estado-membro de cumprir decisões (resoluções) de caráter não determinativo, como é o caso da resolução instituidora de uma OMP. Dessa maneira, conclui-se, precariamente, que a prática adotada da não apreciação pelo Congresso Nacional não guarda amparo na argumentação apresentada e pode redundar no questionamento de sua não executoriedade, internamente, por falta de cumprimento de preceito constitucional. Ademais, cumprido o rito abreviado (e, portanto, questionável) e publicado, sua validade, do ponto de vista internacional, parece irrefutável, uma vez que, internacionalmente, houve a publicização da aderência do Brasil ao Ato, mesmo sem a anuência parlamentar, sendo o que Mello conceitua como "constitucionalidade extrínseca" (2010, p. 239) ou que seguiu "ratificação imperfeita" (ROUSSEAU, apud MELLO, Idem). No âmbito interno é que pode haver o questionamento da "validade da

---

[62] Tanto a Comissão de Relações Exteriores (CRE) quanto a Comissão de Defesa Nacional (CDN) foram extintas no Congresso Nacional em 1996. Em seus lugares, foi criada a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), em 12 dez 1996.

aderência" ou da executoriedade sem o cumprimento dos requisitos procedimentais constitucionais, nacionalmente é que sua nulidade pode ser arguida[63].

Há, no entanto, a possibilidade de contra-argumentação de que o Congresso se manifestara sobre a questão, quando da análise da mensagem presidencial enviada à Casa Legislativa, solicitando sua anuência para envio de contingente à OMP. Essa questão carece de maior fundamentação que será apresentada no capítulo 4, quando da análise dos procedimentos nacionais para autorização e envio de Forças Armadas (e demais nacionais) às OMP. A fundamentação legal nacional será discutida em decorrência da análise da apreciação da Mensagem Presidencial pela Casa Legislativa.

3.3 **Análise dos *Status of Force Agreement* (SOFA) estabelecidos.**

O presente capítulo procura analisar a natureza jurídica dos instrumentos legais que balizam as operações de paz, a legitimidade das partes contratantes e sua internalização no ordenamento jurídico nacional e sua aplicabilidade interna. Assim, depois de analisado o Ato Internacional firmado entre a ONU e o Estado-contribuinte, no caso, o Brasil, há que analisar o Ato formal estabelecido entre a ONU e o Estado-anfitrião – o *Status of Force Agreement* (SOFA).

Recorda-se que o SOFA é um Tratado bilateral que, entretanto, pode ser multilateral com todos os Estados-anfitriões envolvidos no conflito (no caso de conflitos interestatais). Ou seja, todas as condições previstas na Convenção de Viena para caracterizá-lo como perfeito Tratado estão satisfeitas[64]. *Ab initio,* perante o Brasil, não há natureza vinculante Brasil - Estado-anfitrião. O Brasil figuraria na categoria de "terceiro Estado", prevista no art. 2º, inciso 1, alínea "h" da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (BRASIL, Dec. 7.030, 2009).

---

[63] Segundo Mello (2004, 239-240), três correntes coexistem nesta matéria: uma que admite a validade (Laband, Bittner, Anzilotti, Cavaglieri), argumentando que o Estado (no caso, a OI) contratante não tem obrigação de conhecer o Direito Interno dos demais Estados; outra sustenta a nulidade do tratado (Chailley, Dehousse, Bourquin, Pimenta Bueno) que traz maior insegurança às relações internacionais; e, outra que contemporiza as duas anteriores – teoria mista (Paul de Visscher, Lauterpacht, Ouggenheim, Comissão de DI)– que sustenta a nulidade do tratado quando a violação for notória e a sua validade em caso contrário. Mello então se posiciona afirmando "que esta concepção é a que melhor atende às necessidades da vida internacional". Assim sendo, pela teoria mista, percebe-se mais insegurança e subjetividade quanto "a quem cabe discernir se a questão é notória ou não". Daí a necessidade de aprofundamento quanto ao próprio objeto do Ato para definir se pode ser enquadrado nesta terceira teoria. O que remete ao estudo que será apresentado e detalhado, posteriormente, nos capítulos 3 e 4.

[64] No entanto, quanto a uma das condições intrínsecas que é a capacidade dos agentes podem existir questionamentos que serão aprofundados adiante.

A grande importância do SOFA em uma OMP, recordando o analisado no capítulo 2, é que, uma vez que uma OMP é implementada pela ONU, ela constitui-se em órgão subsidiário da mesma e, consequentemente, seus integrantes passam a desfrutar das imunidades e garantias previstas na Convenção sobre Imunidades e Privilégios, firmada em 1946[65]. No entanto, é o SOFA que reforça tais privilégios e deveres, particularizando o regime jurídico aplicável ao caso concreto.

A análise substantiva do SOFA é especialmente relevante para a verificação da responsabilidade penal internacional e, subsidiariamente, nacional do *boina azul*. No entanto, subsidiariamente, presentemente, o foco da análise se dá sob o aspecto formal do Ato e procedimental de sua validade. Como assinala Ola Engdhal (2007, p.199), nas situações em que o SOFA não seja estabelecido, a atuação do militar no terreno do país anfitrião pode ser questionada sobre a argumentação quanto a qual entidade o *boina azul* representa, seu Estado de origem ou a ONU, em Mandato específico.

Da mesma forma como procede em relação ao MOU, a ONU, ciente da necessidade de agir com prontidão para evitar a escalada de conflitos, ressente-se da morosidade que pode ocorrer na negociação, assinatura e vigência de Atos Internacionais que fundamentem sua ação. Assim ocorre em relação ao SOFA. As resoluções deliberativas do CSNU, que decidem pela implementação de uma operação de paz, têm tido a preocupação de prever que valerá um SOFA-padrão até que seja firmado SOFA-específico. O SOFA-padrão foi estabelecido pela Res. A/45/594, da Assembleia Geral, em 9 de outubro de 1990. Desde então, quando de sua particularização à determinada OMP, ele tem sido adaptado às novas situações que se apresentam (ENGDAHL, 2007, p. 201-202). Do ponto de vista do SGNU, "o modelo de SOFA da ONU continuará servindo de parâmetro básico, com a opção de a ele serem adicionadas novas prerrogativas, como e quando necessárias e aceitas pelos Estados-anfitriões" (ONU, SGNU, UN Doc. A/54/670, § 50, 2000)[66].

Essa preocupação reflete-se, até mesmo, na redação dos textos das resoluções do CSNU, propositalmente aqui descritos em inglês (um dos idiomas oficiais da ONU). Em operações mais antigas, as resoluções utilizavam o seguinte texto, como por exemplo, na UNMSIL:

> *Requests the Government of Sierra Leone to conclude a status-of-forces agreement with the Secretary-General within 30 days of the adoption of this resolution, and* ***recalls*** *that pending the conclusion of such an agreement the model status-of-forces agreement dated 9 October 1990 (A/45/594)* ***should*** *apply provisionally.* (ONU, UN Res. S/RES/1270, 1999) (grifo do autor).

---

[65] Partindo do pressuposto que o(s) Estado(s) anfitrião(ões) da OMP já sejam signatários da mesma, caso contrário, mais ainda reforça a necessidade de estabelecimento do SOFA para resguardar tais privilégios e deveres.

[66] *"the UN Model SOFA shall continue to serve as a basic framework with the option of adding new provisions as and when needed and so accepted by host nations"* (tradução do autor).

A própria ONU, porém, alterou a redação da previsão de validade do SOFA-padrão em resoluções mais recentes, como se pode ver na resolução que instituiu a MINUSTAH, de 16 de abril de 2004.

> *Requests the Haitian authorities to conclude a status-of-force agreement with the Secretary-General within 30 days of adoption of this resolution, and* ***notes*** *that pending the conclusion of such an agreement the model status-of-force agreement dated 9 October 1990 (A/45/594)* ***shall*** *apply provisionally* (ONU, UN Res S/RES/1542, 2004) (grifo do autor).

Os destaques das duas previsões citadas devem-se ao caráter mais incisivo que o CSNU deixou transparecer em suas resoluções. A alteração de "*recalls*" para "*notes*" e de "*should apply*" para "*shall apply*" procura deixar explícito que o CSNU entende que, enquanto não formalizado o SOFA-específico, o SOFA-padrão é plenamente vigente sem caráter de discricionariedade pelo Estado-anfitrião. Uma vez que a redação com o verbo "*shall*" no futuro do pretérito ("*should*") poderia subentender sua aplicação voluntária e não mandatória.

Ou seja, a despeito do Modelo de SOFA ter sido estabelecido no alvorecer da nova fase de maior aplicabilidade das OMP (1990), ele ainda é a base sob a qual as negociações específicas são estabelecidas. Na sua ausência provisória, o SOFA-padrão é a base legalmente eleita pela Resolução da ONU, instituidora da OMP, para resguardar os privilégios e garantias de seus integrantes, especialmente quanto à categoria de seus *boinas azuis* (pelos motivos já explicados no capítulo 2, por não estarem englobados pelas prerrogativas e garantias da Convenção de 1946).

Da mesma forma que se fez em relação ao MOU, passa-se à análise da estrutura do SOFA-padrão. Vê-se que ele foi concebido em 10 partes, em geral, bem similar ao previsto no MOU-padrão. A primeira parte, assim como no MOU, vem incorporar definições aplicáveis. Cabe destacar que o próprio exemplo inserido no modelo da ONU, já procura resguardar o destaque dado à citada Convenção de 1946, aqui simplesmente chamada de "Convenção".

A segunda parte ("Aplicação do presente acordo") tem especial relevância para a análise da legitimidade das partes contratantes e será enfocada ao final do presente subitem. Entretanto, ressalto que é essa parte que, além de determinar o recorte espacial de vigência do Acordo (nos territórios onde se desenvolverá a Operação), inclui a definição da parte contratante pelo lado do(s) Estado(s)-anfitrião(ões), destacando precedente controverso: "com o termo Governo como

empregado no presente acordo será definido no significado de 'Governo do Estado-anfitrião' ou a Administração possuidora da autoridade de fato sobre o território e/ou a área da operação em questão"[67].

A parte 3 do SOFA-padrão ("Aplicação da Convenção" [no caso, sobre os privilégios de 1946]) procura esgotar as possibilidades tanto para casos de OMP com Estados-parte da Convenção, quanto para Estados não aderentes. A análise substantiva da aplicabilidade dos privilégios e imunidades aos integrantes das Operações (sejam civis ou militares) foi realizada no capítulo 2, quando foram mostrados os casos não comumente previstos no SOFA-padrão e que serão retomados quando da análise da possibilidade de imputação penal internacional aos mesmos em circunstâncias específicas (capítulos 4 e 5).

A parte 4 (*Status* da Operação de Paz) é uma das mais detalhadas do modelo. Ela é iniciada com o reforço do caráter internacional da OMP, garantindo-lhe o uso de bandeira, distintivo próprio (da ONU) e marcas em veículos e instalações, privilégios de segurança e sigilo em comunicações, liberdade de movimento para viagens e transporte, e, mais uma vez confirma a vigência da Convenção, resguardando os mesmos privilégios a bens, importações, exportações e trânsito de equipamentos, sem taxação por conta do governo local.

A parte 5 ("Facilidades para as OMP da ONU") estabelece as premissas requeridas para a condução operacional e administrativa das atividades da OMP e para a acomodação dos seus membros. Nessa parte, a ONU procura garantir às suas instalações, além dos requisitos de segurança e inviolabilidade, suprimentos de água, energia, acesso sanitário, área física e acesso a câmbio para aquisição de moeda local. Também nessa parte há a previsão da possibilidade da OMP requisitar serviços e pessoas locais para trabalharem junto à OMP.

A parte 6 ("*Status* dos membros de OMP da ONU") pode ser encarada como o *hard core* do acordo, para o objeto do presente estudo. Ela especifica o tipo de *status* pretendido a cada tipo de integrante de uma OMP: o Representante Especial do Secretário-Geral (SRSG), o Force Commander (FC), o Chefe do Componente de Polícia Civil, os altos funcionários do SRSG e os membros do Estado-Maior do FC, aos quais atribui os privilégios dos artigos 19 e 27 da *Safety Convention*,

---

[67] *"with the term Government as used in the present Agreement will be defined to mean the Government of the host country or Administration having de facto authority over the territory and/or area of operations in question".* (tradução do autor)

considerando-os aptos a usufruírem dos privilégios e imunidades (nacionais e internacionais) previstos aos agentes diplomáticos.

Membros designados do Secretariado da ONU ao componente civil são considerados como "*officials*" da ONU e enquadrados nos artigos 5º e 7º da *Safety Convention*. Observadores Militares, Policiais civis da ONU e civis (outros que não os "*officials*" citados anteriormente) formalmente designados pelo SRSG ou pelo FC são considerados "*experts*", portanto desfrutam dos privilégios e imunidades previstos no art. 6º da *Safety Convention*.

Militares dos contingentes nacionais pertencentes ao componente militar da OMP possuem (no original - *shall have*) os privilégios e imunidades especificados e previstos pelo próprio SOFA. Nesse ponto, deixa transparecer a inconsistência da *Safety Convention* em não ter previsto tal prerrogativa a essa categoria.

Também enumera alguns privilégios como, por exemplo, os de isenção tributária para recrutados civis locais, conforme o estipulado nas seções 18(a), (b) e (c) da *Safety Convention*. Inclui privilégios de taxação para todas as necessidades da OMP, e também facilidades administrativas como para "entrada, residência e saída no/do país, identificação de seus membros, uso de armas e uniformes, licenças". Enumera requisitos de boa conviência para policiamento militar, arresto, transferência de custódia e assistência mútua para o bom andamento da OMP e, por fim, apresenta outra relevante questão para a imputação de seus integrantes (incluindo os *boinas azuis*) que é a definição de jurisdição. Em relação a essa seção, o modelo de SOFA também deixa transparecer especial atenção dispensada pela ONU, tanto em aspectos de jurisdição penal quanto de jurisdição civil. Volta a distinguir casos especiais de acordo com o agente/paciente da ação litigiosa (desde o SRSG, até ao recrutado local). Essa questão também será aprofundada posteriormente, a partir do cotejamento das imunidades e prerrogativas aos nacionais (brasileiros) que efetivamente se comprometem com as operações de paz (nos níveis diferenciados em função das atividades e postos).

A partir da parte 7 do modelo, assim como no modelo de SOFA, seguem-se partes quanto à solução de controvérsias (Parte 7), a possibilidade de acordos sumplementares (parte 8), estabelecimento de ligação e cooperação nos diversos níveis (parte 9) e disposições gerais (parte 10) onde, dentre outras medidas gerais, estabelece a vigência do Acordo.

Cabe especial menção ao fato de que nem o SOFA-padrão, nem em alguns dos SOFA-específicos das operações eleitas como mais relevantes ao presente trabalho, houve a previsão de "terceiros Estados", expressamente citados.

Concluída a exposição sobre o conteúdo do SOFA-padrão, é possível concluir-se sobre a sua natureza jurídica. Reforçando o afirmado no início deste item, ele é tipicamente um Ato Internacional sob a forma de Acordo. No entanto, resta uma das condições extrínsecas que merece menção que é a publicização do Ato. A validade do SOFA-específico pressupõe o cumprimento dos ritos necessários intrapartes para sua publicização internacional. Pela parte ONU, a assinatura do Acordo pelo Secretário-Geral ou seu delegado, com poderes para tanto, e seu depósito junto à Secretaria; tornando público o instrumento e cumpre seu requisito formal. Em relação à(s) outra(s) parte(s) contratante(s), a situação é um pouco mais complexa.

Nas OMP clássicas (ou interestatais), há a suposição de dois Estados (ou mais; no entanto, a análise prossegue considerando apenas dois Estados, podendo ser extrapolada para casos em que estejam presentes mais de dois Estados beligerantes). Logo há de se pressupor que o SOFA-específico celebrado tenha de cumprir o rito interno para sua plena vigência. Essa preocupação é, inclusive, expressa na parte 10, item 57, do SOFA-padrão: "o Governo deve ultimar responsabilidade para implementação e cumprimento dos privilégios, imunidade, direitos e facilidades pelas autoridades locais apropriadas (do Estado-anfitrião/ território)". Da mesma forma, é possível supor que a situação de beligerância, crise ou mesmo conflito armado intenso possa ter reduzido a capacidade institucional das partes envolvidas em cumprirem ritos completos de internalização de Atos Internacionais. Assim, em última análise, a validade do Acordo pode ser prejudicada pela não plena e formal aderência de um dos lados. De outro lado, também a prática contínua de realização de operações de paz, respaldada pelo parecer da Corte Internacional de Justiça de 1949 (*Advisory Opinion on the reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* – ONU, CIJ, 1949), pode suprir a falta formal de publicização internacional por parte dos Estados-anfitriões, opinião essa defendida por Cassese (2005, p.323) e Engdahl (2004, p. 176). Nessa questão, concorda-se com a opinião dos doutrinadores em considerar que a prática contínua das OMP e da situação atípica de situação conflituosa e fragilidade institucional

pode ser considerada atendida pelo direito consuetudinário.

Assim, das suas condições intrínsecas, pode-se concluir que “quase” todas são plenamente cumpridas. Merece especial atenção a análise da “capacidade das partes contratantes”.

Como apresentado no capítulo 1, as operações de paz capitaneadas pelas Nações Unidas, inicialmente concebidas para mitigar conflitos entre Estados, cada vez mais têm modificado seu *modus operandi* para ações intraestatais[68]. Na primeira hipótese (conflitos interestatais), é de se supor a existência de governos formalmente estabelecidos nos Estados litigantes; logo, a eles cabe, formalmente, o preenchimento dos requisitos de seus plenipotenciários para celebrar tratados (art. 7º, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados). Cumpridos tais requisitos, não há motivos para questionamento da legitimidade de seus celebrantes (nem pelo lado da ONU, nem pelo dos Estados litigantes).

A situação de conflitos intraestatais é mais complexa. Como lembra Velasco (2003, p.157), nesse tipo de conflito, tem sido comum encontrarem-se governos extremamente fragilizados, por conseguinte, sem autoridade efetiva para fazer cumprir suas determinações (como no caso do resguardo das imunidades e prerrogativas acordadas com a ONU para seu contingente), ou mesmo, questionado quanto à sua legitimidade de estar no poder. Outra situação possível é da litigância entre grupos rivais paraestatais que precisam ser separados para a preservação da paz e segurança. Nesses casos, muitas vezes, suas estruturas de poder não guardam quaisquer semelhanças às costumeiramente aceitas no cenário internacional. Não há Chefes de Estado, nem Chefes de Governo, e não há atores comprometidos com o ordenamento jurídico internacional (não são partes de Convenções, Tratados, etc.). Nesse tipo de conflito, cada vez mais presente, a legitimidade da parte contratante do SOFA-específico, pelo Estado-anfitrião, é questionável; consequentemente, sem o cumprimento desse requisito formal, também pode ser considerado nula.

Portanto, a validade do SOFA-específico pode ser questionável, ou mesmo ter anulada sua formalização, dada a dificuldade de qualificação jurídica internacionalmente aceita dos interlocutores do(s) Estado(s) anfitrião(ões). Ainda que juristas, como Mello (2004, 15ed, V. 1, p. 215-216) e Mattos (1996, p.77),

---

[68] Ver Cap1, análise dos quadros 3 e 4.

ressaltem a possibilidade admitida pela Convenção do Direito dos Tratados de figurar como parte de um tratado “outras entidades” (que não os típicos atores internacionais: Estado e OI), essa prática tem sido muito questionável e aceita de forma restrita.

Este tipo de conflito (intraestatal) é de tal forma complexo que, muitas vezes, a própria presença da ONU é questionável por alguma das partes em conflito. “Como garantir o cumprimento das cláusulas de Tratado instituído sobre bases tão frágeis?” (CARLEVARIS, 1998, p. 676). Nesse caso, torna-se fundamental que a Resolução instituidora da OMP, do CSNU, contenha a cláusula de cumprimento, a título precário, do SOFA-padrão, pois a celebração de SOFA-específico resta bastante prejudicada.

Há casos de OMP em que não foi possível a celebração do SOFA-específico com o Estado-anfitrião[69], quando então permaneceram vigentes as prerrogativas do SOFA-padrão (que não são muito detalhadas, em especial para categorias não tão vislumbradas em 1990, como civis, voluntários e os “*contractors*” descritos no capítulo 2). Ainda assim, em todas as cinco destacadas operações que o Brasil tomou parte, foram celebrados SOFA-específicos (ONUMOZ [Moçambique] – 1993; UNAVEM III [Angola] – 1995; UNMISET – 2002 e UNMIT – 2006 [Timor Leste]; MINUSTAH [Haiti] – 2004; e, UNIFIL – 1996 [Líbano] – participação de contingente brasileiro somente a partir de 2010), sendo que todos os Tratados de SOFA-específico seguiram o modelo do SOFA-padrão, com exceção do celebrado na UNMIT, mas que teve pouco envio de pessoal (UNIVERSITY OF ESSEX, Anexo 1, 2010, p. 52)[70].

Apesar da exposição de motivos do preâmbulo do SOFA-padrão não ter previsto sua utilização como “tratado provisório”. é ele que tem servido como amparo para a implantação de uma OMP, em especial nos casos de conflitos interestatais.

Como exemplo de caso concreto, o primeiro estabelecimento de OMP na conflituosa situação da independência do Timor Leste foi em outubro de 1999 (UNTAET), substituída em maio de 2002 por outra OMP para “apoio” à transição

---

[69] Apenas como caráter ilustrativo, cita-se: MINURCA – Res. CS/1159, de 27 de março de 1998; MINURSO – Res. CS/1163, de 17 de abril de 1998; UNAMSIL – Res. CS/1185, de 20 de julho de 1998 e CS/1998, de 18 de setembro de 1998 e MONUC – Res. CS/1291, de 24 de fevereiro de 2000.

[70] O relatório elaborado pela *School of Law*, intitulado “*UN Peacekeeping and the Model Status of Forces Agreement*” apresenta detalhado retrato da evolução do SOFA desde a implementação das primeiras OMP. Disponível em: http://www.essex.ac.uk/plrp/documents/model_sofa_peliminay_report_august_2010.pdf.

(UNMISET). No entanto, o SOFA-específico para a UNTAET nunca foi concluído. Os EUA e outros militares estrangeiros no Timor Leste restaram protegidos por SOFA estabelecidos entre seus governos e a ONU (caso atípico, pois o SOFA é previsto para ser firmado ONU – Estado-anfitrião). Os *boinas azuis* da ONU (caso brasileiro) permaneceram regidos pelo SOFA-padrão. Somente no final de maio de 2002, dois anos e meio depois das Forças de Paz da ONU instaladas, é que um SOFA-específico foi concluído. Essa tardia formalização do instrumento específico ocorreu, principalmente, pela demora na formação do Governo do Timor-Leste (MACQUEEN, 2006, p. 193). O mesmo ocorreu na participação brasileira na MINUSTAH. A Resolução do CSNU instituidora da OMP foi de 30 de abril de 2004. As tropas brasileiras iniciaram seu deslocamento para o Haiti em maio., Assumiram suas posições em terra em junho e o SOFA-HAITI, portanto, específico para essa operação, somente foi assinado entre a ONU e o frágil Governo haitiano em 9 de julho de 2004.

Há ainda uma questão relevante de ser analisada em relação ao SOFA que é quanto à sua vigência perante terceiros (no caso, o Brasil), uma vez que ele é firmado entre a ONU e o(s) Estado(s) anfitrião(ões). A análise da relação tripartite: Estado-contribuínte – ONU – Estado(s)-anfitrião(ões), na realidade, dá-se por duas relações bilaterais distintas entre a ONU e os Estados-anfitriões e outra daquela com os Estados-contribuíntes, mas não consiste em um relação multilateral de três partes: tanto os Estados que aportam pessoal e equipamento como os Estados anfitriões da OMP mantêm relações somente com a ONU e não entre si.

> Certamente, os acordos de participação entre ambas as partes se referem ao convênio sobre o estatuto da operação (SOFA), o que provavelmente, permite aos Estados contribuintes reclamar à ONU que garanta aos *boinas azuis* de seus contingentes os privilégios e imunidades previstos no SOFA. Mas os Estados-contribuintes não dispõem de tal direito direto de reclamação frente ao Estado-anfitrião da OMP, no caso em que este último e a ONU terem interpretado de outra maneira as disposições do estatuto da OMP e, em sentido inverso, também o Estado-anfitrião pode reclamar diretamente dos Estados-contribuintes o cumprimento das obrigações assumidas por estes em seus acordos de participação com a ONU, por exemplo, no campo da jurisdição penal aplicável aos delitos cometidos por membros da missão[71] (VELASCO, 2003, p.157).

---

[71] "*Ciertamente, los acuerdos de participación entre ambas partes se refieren al convenio sobre el estatuto de la operación (SOFA), lo que probablemente permite a los Estados contribuyentes reclamar a Naciones Unidas que la Organización garantice a los cascos azules de sus contingentes los privilegios e inmunidades recogidos en el SOFA. Pero los Estados participantes no disponen de tal derecho directo de reclamación frente el país receptor de la operación, en el caso de que éste último y Naciones Unidas hayan interpretado de otra manera las disposiciones del acuerdo sobre el estatuto de la OMP. Y en sentido inverso, tampoco el país anfitrión de la operación puede reclamar directamente de los Estados contribuyentes el cumplimiento de las obligaciones asumidas por éstos en sus acuerdos de participación con Naciones Unidas, por ejemplo en*

Assim, vê-se que se trata de relação bilateral entre três atores internacionais, em que demandas do Estado-anfitrião, com base no SOFA, devem ser apresentadas à ONU e confiar que ela formule a correspondente reclamação ao Estado-contribuinte e vice-versa, configurando típica relação convencional bilateral (SEYERSTED, 1996, p. 102).

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (BRASIL, Dec. 7.030 de 14dez2009) prevê em seu artigo 36:

> Artigo 36
>
> Tratados que Criam Direitos para Terceiros Estados
>
> 1. Um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente.
>
> 2. Um Estado que exerce um direito nos termos do parágrafo 1 deve respeitar, para o exercício desse direito, as condições previstas no tratado ou estabelecidas de acordo com o tratado.

Dois aspectos merecem análise: o primeiro refere-se à previsão da intenção (disposição) entre as partes contratantes em conferir o previsto a um terceiro Estado. Essa suposição pode amparar OMP em que o Estado-anfitrião tenha solicitado ou mesmo manifestado sua vontade de acolher uma OMP para restaurar/ manter a paz, sujeitando-se, portanto, à pratica costumeira da ONU. No entanto, em OMP baseadas no capítulo VII da Carta da ONU e configuradas como “Imposição da Paz”, esta presunção resta frágil. O segundo aspecto da aplicabilidade do SOFA-específico firmado entre a ONU e o Estado-anfitrião trata da previsão na Resolução quanto à aplicabilidade do SOFA-padrão até o estabelecimento do SOFA-específico. É de se supor que o Estado-contribuinte, que opte por aderir à OMP e estabeleça Acordo com a ONU para esse fim (MOU), pressuponha a intenção da ONU no cumprimento do SOFA (uma vez que essa disposição encontra-se manifesta em sua Resolução). Ainda assim, para que possa resultar direitos e obrigações entre as partes desse acordo (ONU – Estado-contribuinte), é subjetiva e não formal a concordância pelo terceiro na relação (Estado-anfitrião), principalmente nas operações de imposição da paz.

Como relembram Celso Mello (2004, V.1, p.222) e Cassese (2005, p.170),

---

el campo de la jurisdicción penal aplicable a los delitos cometidos por los miembros de misión”. (tradução do autor)

tanto as obrigações quanto os direitos atribuídos ou concedidos a terceiros Estados pressupõem a concordância desses em relação aos Estados-parte do Ato. Essa concordância torna-se mais clara e inquestionável quando é formalmente expressa pelos interessados, sejam os contratantes ou os terceiros interessados. Essa condição de formalidade não tem sido preenchida por todos os envolvidos na relação tripartite do SOFA. Ainda que nele haja a citação expressa de concessão de direitos e prerrogativas aos boinas azuis dos Estados-contribuintes, pelo lado brasileiro, não há Ato Internacional que manifeste essa concordância no cumprimento do SOFA na relação com o Estado-anfitrião. Há apenas essa menção em relação à ONU, mediante cláusula do MOU. A presunção da relação subsidiária resta, portanto, fragilizada.

Assim, diante das argumentações supracitadas, a aplicabilidade do SOFA-padrão resta sobre bases jurídicas que podem ensejar questões não vislumbradas quando da elaboração do SOFA-padrão em 1990.

O já citado relatório produzido por grupo de especialistas, em 2010, em Londres, aponta também que a longevidade do SOFA-padrão, desde 1990, carece de atualizações:

> A revisão do SOFA-padrão daria a oportunidade para garantir que ele é compatível com: os acordos da ONU, decisões e documentos internos que têm caráter juridicamente vinculativo sobre Forças de Paz. Proporcionaria também a oportunidade para garantir que ele atende às novas tarefas e abordagens que têm sido desenvolvidas nas operações de paz nos últimos 20 anos. Atualizando o SOFA-padrão modelo, da forma proposta, vários objetivos poderiam ser alcançados: (1) fornecer uma melhor proteção às Forças de Paz da ONU, (2) a contradição entre diferentes conjuntos de regras consagradas em diversos documentos seria eliminada, (3) decisões da ONU seriam implementadas e refletidas no SOFA-padrão; (4) o SOFA serviria melhor como o documento fundamental para a relação jurídica entre o Estado anfitrião e a ONU, (5) quando o SOFA-padrão fosse adotado provisoriamente não mais haveria lacunas legais sobre questões não abordadas; (6) iria melhorar a qualidade e eficácia dos SOFA posteriormente acordados pela ONU com os Estados anfitriões.
>
> O Secretário-Geral promulgou o SOFA modelo original e pode ser responsável por alterações propostas para o modelo com base na prática e evolução desde 1990. Muitas das mudanças possíveis já têm sido implementadas pelo Secretário-Geral como cláusulas dos SOFA-específicos (UNIVERSITY OF ESSEX, 2010, p.6) [72].

---

[72] *"Revision of the Model SOFA would provide the opportunity to ensure that it is consistent with the UN agreements, decisions and internal documents that have legally binding character on peacekeepers. It would also provide the opportunity to ensure that it caters for the new tasks and approaches that have been developing in peacekeeping operations over the last 20 years. Updating the Model SOFA in this way would achieve several objectives: (1) it would provide improved protection to UN peacekeepers; (2) the contradiction between different sets of rules enshrined under different documents would be eliminated; (3) decisions of the UN would be implemented and reflected in the Model SOFA; (4) the SOFA would better serve as the key document for the legal relationship between the host State and UN; (5) when the Model SOFA is applied provisionally there would no longer be gaps of legal issues not addressed; (6) it would improve the quality and effectiveness of the SOFAs subsequently agreed by the UN with host*

No entanto, a questão da não inclusão formal do Estado-contribuinte como terceiro interessado e, portanto, plenamente aderente ao previsto no art. 36 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, não consta das sugestões apresentadas no relatório. Tal previsão viria a suprir questão preliminar da validade do tratado para o Brasil e seus nacionais, mesmo na ausência de celebração de SOFA-específico.

Assim conclui-se que a Resolução da ONU que decide pela implementação de uma OMP faz referência ao cumprimento provisório do SOFA-padrão, entretanto, ela não é decisão que é internalizada no ordenamento jurídico nacional. O MOU, único e mais importante Ato Internacional celebrado entre a ONU e o Estado-contribuínte e não faz referência ao SOFA (nem ao Padrão, nem ao Específico). O SOFA-padrão não dispõe de cláusula que estenda direitos e obrigações a terceiros Estados. Nem mesmo os SOFA-específicos, celebrados nas principais operações de engajamento brasileiro, incluíram tal previsão. Logo, as garantias de imunidades e privilégios aos brasileiros pairam sobre tênue respaldo legal do direito consuetudinário internacional (ONU, CIJ, AO, 1999, Report 62).

3.4 **Análise de outros documentos da ONU relativos às OMP**

Feita a análise da necessidade de cumprimento, pelo Brasil, dos dois principais documentos reguladores de uma OMP (MOU e SOFA), é pertinente a análise de outra série dos principais documentos que a ONU qualifica como de cumprimento mandatório pelos Estados-contribuintes quando integrando OMP sob seu comando e controle. No entanto, à luz do Direito Internacional, há de serem analisados quanto às suas naturezas jurídicas e ao seu caráter vinculante ou não ao país.

Conforme a análise da Carta das Nações Unidas, as resoluções oriundas da Assembleia Geral das Nações Unidas são, em geral, recomendatórias, portanto, de cumprimento não mandatório pelos Estados Membros:

> As únicas decisões realmente *mandatórias*, além das decisões do Conselho de Segurança sob o artigo 25 da Carta da ONU, (...), são as resoluções relativas à

States. The Secretary-General promulgated the original Model SOFA and could be responsible for proposed updates to the Model based on practice and developments since 1990. Many of the possible changes are already implemented by the Secretary-General, as a matter of course, in mission-specific SOFAs" (tradução do autor).

> estrutura *interna* do organismo internacional. Há, na ONU, questões internas sobre as quais se tomam decisões *mandatórias* pela ação conjunta da Assembleia Geral com recomendação prévia positiva do Conselho de Segurança, a saber: admissão, suspensão e expulsão de membros da ONU e nomeação do Secretário-Geral (TRINDADE, 2003, p.42).

Assim, a Assembleia Geral tem contribuído com a regulação das atividades da ONU em suas OMP com diversas resoluções que, a despeito do seu caráter não mandatório, como descreve Antônio C.Trindade, têm servido de importante parâmetro à atuação dos *boinas azuis*, dentre as quais, destaca-se a relação das seguintes resoluções da AGNU que abordam as questões de responsabilidade dos *boinas azuis*, bem como suas garantias como polos passivos de ações delituosas praticadas contra integrantes de OMP:

- *Privileges and Immunities of the Staff of the Secretariat of the United Nations*, 1946;
- *Uniting for Peace*, 1950;
- *Protection of Peacekeeping personnel*, 1992;
- *Convention on the Safety of the United Nations and Associated Personnel*, 1994;
- *Safety and Security of humanitarian personnel and protection of United Nations and Associated Personnel*, 1999;
- *Scope of Legal protection under the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, 2001, 2003 e 2003a;
- *Optional Protocol to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, 2005 – Assinado pelo Governo brasileiro, porém ainda não apreciado pelo Congresso Nacional.

Dos documentos supramencionados, destaca-se a Convenção de 1994. Essa foi adotada mediante a adesão voluntária dos Estados-Membros e o Brasil aderiu à mesma pelo Decreto N^{o} 3.615, de 29 de setembro de 2000. Este documento, portanto, foi formalmente internalizado no país e tem plena vigência. O fator motivador desta Convenção era a “necessidade urgente de adotar medidas adequadas e necessárias para a prevenção de ataques cometidos contra o pessoal das Nações Unidas e pessoal associado”; logo, sua maior contribuição para o escopo do presente estudo é reforçar as definições sobre qualificação das pessoas que operam pela ONU (art. 1º) e já foram analisadas no capítulo 2, bem como

relembrar, no seu art. 4º, que o SOFA somente é Acordo celebrado entre a ONU e o Estado-anfitrião. Destaca-se sua atual importância para fundamentar coerções a ataques piratas e para atuações de Forças Multinacionais com amparo da ONU (por exemplo, da Coalizão liderada pelos EUA no Afeganistão). Assim, apesar de “mandatória”, pouco acrescenta ao presente estudo.

Além dos documentos oriundos da AGNU acima citados e que guardam relação com o objeto do presente estudo, no capítulo 2,sinalizou-se com outros documentos relevantes que ainda não foram analisados: as Regras de Engajamento (*Rules of Engagement* – ROE), as *Guidelines* e os Procedimentos Operativos Padronizados (SOP). No entanto, a estrutura da ONU que estabeleça as bases para sua atuação, nos diversos tipos de operações de paz existentes (relembram-se os cinco tipos descritos na *Capstone Doctrine*, ONU, 2008, p.35-37), muito tem crescido nos últimos anos. Além do Departamento de operações de paz (*Peacekeeping Operations Department* – DPKO), há o Departamento de Suporte às OMP (*Department of Field Support* – DFS), ambos com diversos escritórios de assuntos específicos, a recente Comissão de Consolidação da Paz (*Peace building Commission* – PC) e a própria Secretaria-Geral da ONU (Figura 3).

UNITED NATIONS PEACEKEEPING GROUP:
CAPACITIES TO ENSURE INTEGRATION

DEPARTMENT OF PEACEKEEPING OPERATIONS

Office of the Under-Secretary-General (DPKO/OUSG)

Office of Operations
Office of the Assistant Secretary-General
Africa I Division
Sudan Integrated Operational Team (IOT)
East Africa IOT
Africa II Division
West Africa IOT
Great Lakes IOT
Asia and Middle East Division
Asia IOT
Afghanistan IOT
Middle East and Western Sahara IOT
Europe and Latin America Division
Europe and Latin America Team IOT

Office of Rule of Law and Security Institutions
Office of the Assistant Secretary-General
Security Sector Reform Unit
Police Division
Office of the Police Adviser
Strategic Policy & Development Section
Mission Management & Support Section
Standing Police Capacity (Brindisi, Italy)
Criminal Law & Judicial Advisory Service
Disarmament Demobilisation and Reintegration Section
Mine Action Service
Office of the Director
Programme Management Section
Policy, Information & Resource Management Section

Office of Military Affairs
Office of the Military Adviser
Current Military Operations Service
Military Planning Service
Force Generation Service

SHARED CAPACITIES

Joint management forums (SMT, ESMT, Directors Mtg)
Office of the Chief of Staff
Executive Office
Situation Centre
Public Affairs Section
Peacekeeping Information Management Unit
Focal Point for Security
Senior Leadership Appointments Section
Audit Response and Boards of Inquiry Section
Conduct and Discipline Unit
Policy, Evaluation and Training Division
Peacekeeping Best Practices Section
Integrated Training Service

DEPARTMENT OF FIELD SUPPORT

Office of the Under-Secretary-General (DFS/OUSG)
Global Field Support Strategy Project Team

Assistant Secretary-General
Office of the Assistant Secretary-General
Field Procurement & Liaison Team

Field Personnel Division
Office of the Director
Field Personnel Specialist Support Service
Guidance & Organisational Design Section
Quality Assurance and Info. Management Section
Recruitment, Outreach & Career Development Section
Field Personnel Operations Service
Africa 1 Section
Africa 2 Section
Asia & Middle East Section
Europe & Lat. Am. Section

Field Budget and Finance Division
Office of the Director
Budget & Performance Reporting Service
MOU & Claims Management Section

Logistics Support Division
Office of the Director
Operational Support Service
Aviation and Safety Section
Logistics Operations Section
Strategic Deployment Stocks Unit
Specialist Support Service
Contingent Owned Equipment and Property Management Section
Engineering Section
Medical Support Section
Supply Section
Cartographic Section
Transportation & Movement Service
Air Transport Section
Movement Control Section
Surface Transport Section

UN Logistics Base (Brindisi, Italy)

Information & Communications Technology Division
Office of the Director
Field Communications & IT Operations Service
Field Technology and Security Section

Last updated: 31 January 2011

Figura 3 – Estrutura da ONU em apoio às operações de paz.
Fonte: http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/dpkodfs_org_chart.pdf. Acesso em 12 de abril de 2012.

Destes diversos setores, têm sido emanados muitos documentos e diretrizes orientadoras à atuação em operações de Paz.

A seguir, procura-se apresentar os principais documentos que guardam

relevância com a possível responsabilização dos *boinas azuis*:

- *Report of the Special Committee on Peacekeeping Operations – SCPO* (SCPO, 1993);
- *United Nations Civilian Police Principles and Guidelines. General Guidelines for Peacekeeping Operations.* (DPKO, 2000);
- *Implementation of the Recommendations of the Special Committee on Peacekeeping Operations and the Panel on United Nations Peace Operations. Report of the Secretary-General* (SGNU, 2001);
- *Guidelines for the Development of Rules of Engagement for United Nations Peacekeeping Operations* (DPKO, 2002);
- *Handbook on Multidimensional Peace Operations* (DPKO, 2003);
- *Report of the Special Committee on Peacekeeping Operations, Comprehensive review of the whole question of peacekeeping operations in all their aspects* (SCPO, 2003);
- *Administrative and Budgetary Aspects of Financing of the United Nations Peacekeeping Operations* (SGNU, 2005a);
- *Implementation of the Recommendations of the Special Committee on Peacekeeping Operations and the Panel on United Nations Peace Operations. Report of the Secretary-General* (SGNU, 2005b);
- *Integrated Mission Planning Process* (DPKO, 2005);
- *Standard Operating Procedures: Development of DPKO Guidance Materials* (DPKO, 2005a);
- *Guidelines for Formed Police Units on Assignment with Peacekeeping Operations* (DPKO, 2005b);
- *Handbook on Policing in UN Peacekeeping Operations* (DPKO, 2005c);
- *Functions and Organization of Formed Police Units in United Nations Peacekeeping Operations* (DPKO, 2006);
- *United Nations Peace Operations: Improving Peace Operations Toward 2010.Tools for Professional Peacekeeping* (DPKO, 2006a);
- *Guidelines for Formed Police Units on Assignment with Peacekeeping Operations* (DPKO, 2006b);
- *Rule of Law Tools for Post-conflict States: Mapping the Justice Sector (Office of*

the High Commissioner for Human Rights – OHCHR, 2006);

- *Rule of Law Tools for Post-conflict States: Prosecution Initiatives* (OHCHR, 2006a);
- *Peacekeeping Best Practices. Report of the Secretary-General* (SGNU, 2007);
- *Policy on Justice Components in United Nations Peace Operations* (DPKO/DFS, 2009);
- *Methodology for Review of Justice and Corrections Components in United Nations Peace Operations* (DPKO, 2009);

Todos os documentos citados não são decisões de cumprimento obrigatório das Nações Unidas (ver item 3.1) e também não possuem natureza jurídica de Ato Internacional formalmente celebrado entre a ONU e os países contribuintes. Portanto, seu cumprimento é discricionário por parte do Estado-contribuinte, no caso, pelo Brasil. É de se esperar que o país que, voluntariamente, opte por integrar as operações de paz esteja predisposto a colaborar com o sistema coordenado e comandado pela ONU, mas tal aderência, reforça-se, é discricionária.

Por outro lado, a ONU preconiza que o descumprimento de suas diretrizes pode ensejar responsabilização individual e estatal, ou impossibilitar o adimplemento, por parte da ONU, à possível demanda do *boina azul* ou do seu Estado (ONU, DPKO/DFS, 2008, p.41-42). Por exemplo, os Procedimentos Operativos Padronizados (SOP) não são específicos a uma determinada OMP, mas um conjunto de normas padronizadas. Assim, poder-se-ia compreendê-los como Doutrina a ser conhecida pela tropa, porém sem efeito vinculante entre o Brasil e a ONU. No entanto, como citado anteriormente, já houve casos em que seu descumprimento redundou em problemas de assunção de responsabilidades e de indenizações (FONTOURA, 1999, p.147-148).

Em última análise, como não são documentos vinculativos entre o Brasil e a ONU, o seu cumprimento, então, passa pela discricionariedade dos *boinas azuis*, em especial nos escalões mais elevados.

No caso brasileiro, o Estatuto dos Militares (BRASIL, Lei N° 6.880, de 9 de dezembro de 1980) rege, em seu artigo 31, incisos IV e V, que “cabe a todo militar o cumprimento dos preceitos de hierarquia e disciplina, bem como de rígida atitude em conformidade com as leis e com as ordens emanadas de seus superiores”. Assim, caso alguns dos documentos citados sejam considerados, por quem os determinar o

cumprimento (ou mesmo o cumprir), como incompatíveis com a legislação nacional, não deverão ser cumpridos. Ainda que possa haver danos na relação ONU-Brasil, o descumprimento de preceito legal brasileiro pode redundar em imputabilidades no país.

De todos os documentos citados, um merece especial atenção: as *Rules of Engagement* (ROE). Devido a seu caráter eminentemente operativo, em especial aos contingentes militares, a análise das eventuais responsabilidades advindas do cumprimento destas ROE pelos *boinas azuis* será realizada nos capítulos 4 (nacionalmente) e 5 (internacionalmente). Cabe, no momento, a análise da natureza jurídica das ROE.

3.5 **Análise das Regras de Engajamento (ROE)**

As regras de engajamento (*Rules of Engagement* – ROE) merecem especial atenção, pois têm caráter indutor de ações ou não-ações que são cumpridas pelos *boinas azuis* durante uma OMP. Ao nível tático, constituem talvez uma das principais fontes de delimitação da ação do soldado (*lato*).

Antes mesmo de analisarmos a natureza jurídica das ROE, considera-se necessária sua definição. A doutrina militar estadunidense define as ROE como:

> *Directives issued by a competent military commander which delineate the circumstances and limitations under which United States forces will initiate and/or continue combat* ***engagement*** *with other forces encountered*. (EUA, 1998, p 1-02) [73].

Tal definição já permite determinar a quem compete emitir as diretivas (ordens), ou seja: o superior militar. Westhunsing procura defini-las com caráter um pouco mais abrangente quanto à origem de sua expedição, isto é, quanto a quem tem o poder de emiti-las: "Regras de Engajamento podem ser definidas como orientações normativas destinadas a reger a aplicação de Força militar promulgada pelo governo ou por organismos internacionais"[74] (2003, p. 1). O *International Institute of Humanitarian Law*, sediado em San Remo, Itália, que é o principal órgão de disseminação e treinamento sobre o Direito Internacional dos Conflitos Armados

---

[73] Directivas emanadas por um comandante militar competente que delineiam as circunstâncias e as limitações em que as forças dos Estados Unidos vão iniciar e/ou continuar o *engajamento* em combate com outras forças encontradas.(tradução do autor)

[74] *"Rules of Engagement can be defined as prescriptive guidelines meant to govern the application of military force promulgated by government or international bodies".* (tradução do autor).

(DICA), reuniu grupo de estudiosos para elaborar um *Rules of Engagement Handbook* (INTERNATIONAL INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW, 2009), que pudesse servir como referência comum sobre regras de engajamento e que estivessem à disposição de quaisquer Estados ou Forças Multinacionais para treinamentos e operações. Ultimamente sua utilização tem sido cada vez mais empregada no cumprimento de missões militares. O referido manual teve a pretensão de consolidar a prática aceitável por grande número de Estados e procurou apresentar definição mais abrangente das ROE:

> ROE são emitidas por autoridades competentes e auxiliam no processo de delimitação das circunstâncias e limitações em que as Forças militares podem ser empregadas para alcançar seus objetivos. As ROE aparecem de várias formas nas doutrinas militares nacionais, incluindo ordens executivas, ordens de desenvolvimento, planos operacionais, ou directivas. Qualquer que seja sua forma, fornecem, entre outras coisas, autorização para e/ou limites do uso da força, do posicionamento e da postura das Forças, bem como do emprego de capacidades específicas. Em algumas nações, as ROE têm o estatuto de orientação para as Forças militares, em outras nações, as ROE são comandos legais[75]. (INTERNATIONAL INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW , 2009, p.1).

Essa definição procura ser mais detalhada que as anteriormente citadas, introduzindo, além do conceito propriamente dito, suas diversas e distintas adequações. Insere também a distinção de *status* das mesmas de acordo com cada nação, indicando que, em alguns Estados, elas têm caráter apenas de orientações operacionais e em outros adquirem *status* de norma legal.

Passando ao entendimento da ONU a esse respeito, sua principal publicação doutrinária das operações de paz (*Capstone Doctrine,* ONU, 2008) também dispensa especial atenção às ROE, incluindo sua distinção das *Directives on the Use of Force for the Police Component* (DUF). No entanto, não há uma definição, propriamente dita, das referidas regras, uma vez que apenas aponta que elas clarificam os diferentes níveis de força que poderão ser usados nas diversas circunstâncias, indicando que a definição desse "nível do uso da força" caberá aos *Commanders*. Ou seja, volta a transferir para o nível operacional a sua delimitação. O principal documento oriundo da ONU em relação aos procedimentos que ela adota sobre as ROE é o já mencionado *Guidelines for the Development of Rules of*

---

[75] "*ROE are issued by competent authorities and assist in the delineation of the circumstances and limitations within which military forces may be employed to achieve their objectives. ROE appear in a variety of forms in national military doctrines, including execute orders, deployment orders, operational plans, or standing directives. Whatever their form, they provide authorization for and/or limits on, among other things, the use of force, the positioning and posturing of forces, and the employment of certain specific capabilities. In some nations, ROE have the status of guidance to military forces; in other nations, ROE are lawful commands".* (tradução do autor).

Engagement for United Nations Peacekeeping Operations. Esse, no entanto, tem sua classificação quanto ao sigilo em *Confidencial/ Restricted Distribution*, o que dificulta sua consulta e análise.

O Brasil, por sua vez, também possui sua definição para Regras de Engajamento. O Glossário das Forças Armadas apresenta o seguinte conceito para as ROE:

> REGRAS DE ENGAJAMENTO – Caracteriza-se por uma série de instruções predefinidas que orientam o emprego das unidades que se encontram na área de operações, consentindo ou limitando determinados tipos de comportamento, em particular o uso da força, a fim de permitir atingir os objetivos políticos e militares estabelecidos pelas autoridades responsáveis. Dizem respeito à preparação e à forma de condução tática dos combates e engajamentos, descrevendo ações individuais e coletivas, incluindo as ações defensivas e de pronta resposta. (BRASIL, MD-35-G-01, 2007)

Assim, o princípio básico de sua definição coincide com o das demais conceituações supramencionadas, qual seja, a regulação do uso da força. No entanto, é possível perceber certa distinção quanto ao nível de comando para expedição das referidas regras. Umas em nível governamental, outras em nível mais tático. A falta desse entendimento consolidado internacionalmente pode ensejar dificuldades de sua implementação.

Há, portanto, que se apresentar o que se entende por "regras". Luis Barroso define-as como "proposições normativas aplicáveis sob a forma de tudo ou nada (*all or nothing*). Se os fatos nela previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos" (BARROSO, 2001, p.5). Portanto, depreende-se que podem ser entendidas como direito positivo do tipo "dever fazer" ou "não se fazer". Logo, não se pode dissociá-la do seu caráter normativo que em si possuem.

O próprio Instituto de San Remo deixou patente sua preocupação sobre a necessidade de compatibilização destas regras (normas) com o arcabouço legal que as envolve.

> Não há outros Manuais deste tipo: este foi concebido de modo a poder ser usado por qualquer nação ou grupo de nações sem referências prévias ou restrições, (...), assegurando que suas Forças militares agem em conformidade tanto com suas seguranças nacionais quanto com as questões políticas envolvidas.
> (...)É essencial uma clara compreensão de que as regras de engajamento são, muitas vezes, uma mistura de interesses militares e políticos, bem como de que devem ser delimitadas por parâmetros legais nacionais e internacionais existentes[76] (INTERNATIONAL INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW , 2009, p. ii).

---

[76] *"There are no other Handbooks of its type in existence; it has been designed so that it can be used by any nation or group of nations without reference to security caveats or restrictions, (…)while ensuring that military forces are in compliance with national security and policy concerns. (...) It is essential that a clear understanding exists that whilst rules of engagement are often a mix of military and political policy*

Dentre os documentos utilizados pela ONU para padronização de procedimentos e treinamentos dos comandantes que conduzem uma OMP, destaca-se o "*A Course Produced by the United Nations Institute for Training and Research, Programme of Correspondence Instruction*"[77], de 2004. Além de explicitar como são elaboradas as ROE, ele também apresenta relação das ROE implementadas na Operação MINUSTAH, do mesmo ano, como subsídio didático[78]. Como as mesmas normalmente são classificadas, quanto ao sigilo, em restritas, este curso, ostensivo, serve como parâmetro para a análise subsequente do conteúdo das regras efetivamente colocadas em prática. Passa-se então à análise de como são dispostas estas Regras de Engajamento.

A forma básica como as ROE de uma específica OMP são estruturadas segue a seguinte estrutura:

a. Corpo principal. O corpo principal explica o requisito das ROE, o processo de planejamento das ROE e as instruções para a implementação de eventuais alterações. O mais relevante é que ele descreve o mandato que especifica as ROE numeradas e que deve ser aplicado à OMP em questão.

b. Lista Numerada das ROE. Esta lista contém as regras de engajamento aplicadas à específica OMP, em conformidade com o Mandato e de acordo com as Resoluções atinentes do CSNU.

c. Definições. Para assegurar a coesão de comando e controle durante a utilização das ROE, uma relação específica de definições é apresentada.

d. Instruções e procedimentos suplementares. Provê a destinação básica de procedimentos a serem adotados pelo contingente militar quando exercendo determinadas tarefas.

e. Níveis de força. Esta parte final identifica a gradação do nível de força que pode ser autorizado pelo FC sem a necessidade de autorização prévia dos escalões superiores da ONU.

Pode-se depreender que sua forma é bastante diversa das normalmente

---

requirements, these must be bounded by extant international and domestic legal parameters". (tradução do autor)

[77] FORD, Tim. Former Military Advisor - UN DPKO. *A Course Produced by The United Nations Institute for Training and Research, Programme of Correspondence Instruction* Disponível em: http://j3.rtarf.mi.th/poc/Document/data/doc2/UNITAR%20Commanding%20PKO.pdf

[78] UN Department of Peacekeeping Operations, "United Nations Master List of Numbered ROE," *Guidelines for the Development of ROE for UNPKO, Provisional Sample ROE*, Attachment 1 to FGS/0220.001, United Nations, Abril 2002.

utilizadas pelos diversos tipos de Atos Internacionais (já mencionados no item 3.1).

O *modus operandi* da ONU, na sua elaboração e distribuição para cumprimento, como descrito no capítulo 1, ocorre da seguinte forma: quando o CSNU decide estabelecer uma OMP, o DPKO inicia a elaboração de uma Minuta de ROE, de acordo com a relação básica padronizada que dispõe (no *Guidelines for the Development of Rules of Engagement for United Nations Peacekeeping Operation),* compatibilizada com o Mandato da Resolução. Essa compatibilização visa a refletir os objetivos militares da OMP, bem como as recomendações feitas pelo SGNU Report. O DPKO e o Escritório de Assuntos Legais (OLA) passam esta Minuta de ROE (já revistas) ao Under-Secretary General (USG-PKO) para a OMP, que as aprovará. O FC dissemina-as aos contingentes e, quando necessário, pode revê-las (após consulta ao *Head of Mission* ou *Special Representative of the Secretary-General*), e pode recomendar sua alteração à própria ONU. Quando a OMP já se encontra efetivamente atuante, caso o FC requeira sua alteração, o USG-PKO, mediante sua avaliação e concordância, publicará as alterações ou as novas ROE em vigor (ONU, DPKO, 2004, p. 235).

Diante do processo acima, comprova-se que as ROE não cumprem uma das condições intrínsecas fundamentais de um Ato Internacional com implicações perante outros Estados e seus nacionais que é a formal assinatura por todas as partes envolvidas.

A análise fez-se necessária para comprovar que, não sendo as ROE fruto de tratado, estas, comprovadamente, figuram na categoria dos "demais documentos expedidos **unilateralmente** pela ONU", aos quais, não há obrigatoriedade de aderência pelos Estados contribuintes. Ao mesmo tempo, seu não cumprimento pode redundar na suspeição de não adesão ao Mandato da ONU. Esse tem sido o entendimento da ONU na sua relação com os Estados-contribuintes. Por exemplo, nas ROE MINUSTAH, no seu subitem 9,d), há a seguinte disposição:

> 9, d) É de responsabilidade dos comandantes de todos os contingentes nacionais assegurarem que todos os seus subordinados compreenderam estas ROE. Para este fim, as ROE devem ser traduzidas de forma clara e concisa, na linguagem de cada contingente. Para auxiliar neste processo, deve ser confeccionado ROE *Aide-Mémoire (Blue Card*), traduzidos de forma apropriada a cada integrante do contingente. Isto deve ser feito antes que o contingente possa entrar em operação.(...)[79]

---

[79] ONU –*Rules of Engagement for the Military Component of the United National Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH)* – Maio 2004. Disponível em http://www.un.org/dpko/peacekeeping /minustah/docs.htm. Acesso em 23 maio 2008. *"9, d) It is the responsibility of the commanders of all National Contingents to ensure that all*

Independentemente da comprovada relevância das ROE em orientar os subordinados em relação ao nível de força a ser empregado para o atingimento dos propósitos do Mandato ao qual o país, voluntariamente, optou aderir, a questão que se impõe é quanto à obrigatoriedade de cumprimento pelos contingentes nacionais. As ROE enviadas pelo DPKO, via FC, não possuem *status* de tratado ou de ordem legalmente instituída pelo governo brasileiro. Esse entendimento confronta-se, por exemplo, com o entendimento das Forças Armadas brasileiras que, por exemplo, citam no Manual do Corpo de Fuzileiros Navais para Operações de Paz:

> Quanto às ROE e aos SOP [*Standard Operational Procedures*], é conveniente adotar-se aquelas emanadas do FC por terem sido esboçadas no âmbito do DPKO, sob cuidadosa consideração de outros órgãos do Secretariado, desde o início do planejamento. Com isso, **caso necessário o emprego da força, fica eliminada qualquer responsabilidade isolada do Contingente Nacional** (BRASIL, 2006, P 3-7). (grifo do autor)

A discordância do acima disposto será mais aprofundada no capítulo 4, quando se pretende verificar a possibilidade de responsabilização, no Brasil, dos *boinas azuis*.

A relação entre as ROE e o ordenamento jurídico internacional e nacional tem fomentado debates na doutrina militar. Concorda-se que a "promulgação das ROE deve ser considerada como ato sob a caracterização estatal e em nome do Estado ou mediante **atos internacionais** com organizações internacionais" (KNOOPS, 2004, p.329) (grifo do autor). Ou seja, antes mesmo da discussão sobre a responsabilidade individual do *boina azul* pelo cumprimento (ou não) da ROE a ele disseminada, a discussão paira sobre a responsabilidade estatal nessa promulgação.

> Em relação à adoção e implementação das Regras de Engajamento, este conceito ainda está em um estágio inicial de desenvolvimento. Parece que o Estado, e sua responsabilidade institucional pelas ROE está entrando em um domínio *sui generis*, a fim de superar a aparente relutância dos Estados em aceitar a responsabilidade por não propriamente institucionalizarem e disseminarem as ROE. A este respeito, há um argumento adicional, o chamado problema intertemporal no direito internacional, que se refere à esfera temporal da aplicação de normas ao tentar alcançar um equilíbrio entre as exigências do desenvolvimento e estabilidade, que pode dar início à responsabilização do Estado.[80] (PAUST, 1999, p.236).

---

those under their command understand these ROE. To this end, the ROE must be translated in a clear and concise way into the language of each contributing country. To assist in this process, they must issue a ROE Aide-Memoire (Blue Card), translated into the language(s) appropriate for their own contingent, to each individual. This is to be done before the contingent can be considered to be effective." (...) (tradução do autor)

[80] "*In relation to the issuance and implementation of Rules of Engagement, this concept is still in an early stage of development. It would seem that state and institutional responsibility for ROE may be entering a* sui generis *domain in order to overcome the apparent reluctance of states to accept responsibility for failure to properly bring into existence and disseminate Rules of Engagement. In this respect, an additional argument, the so-*

A responsabilização estatal, sem dúvidas, é extremamente relevante, pois não se deve esquecer quem é o ator internacional por excelência: o Estado. No entanto, esse não é o foco do presente estudo[81].

Concorda-se com Knoops (2004, p.334) quando conclui que:

> as regras de engajamento,nacionais e internacionais, devem legalmente ir além de meras recomendações ou orientações de comandantes e instruções a soldados. Mais que isso, seu conteúdo deve ser enquadrado como prerrogativa legal a fim de determinar as responsabilidades penais individuais de superiores e subordinados (*boinas azuis*) [82].

A própria analise do conteúdo das regras de engajamento genéricas utilizadas como padrão básico para a ONU já confirma a necessidade de maior adensamento de juridicidade dessas normas. A lista de regras é extensa e subdividida por níveis. Procura-se destacar algumas destas regras que, distribuídas aos boinas azuis em seus Blue Cards, merecem menção. Tomando por base o citado e divulgado compêndio das ROE da Operação MINUSTAH, pode-se estender para as demais regras de outras OMP que o Brasil tenha tomado ou esteja tomando parte.

São 4 regras básicas, detalhadas em diversas "sub-regras", totalizando assim, 35 regras específicas. A regra 1 trata do "nível da força", desmembrada em 13 sub-regras, das quais se destacam as regras nº 1.9 e 1.13 para comentários:

> Regra nº 1.9 – O uso de força, até e inclusive força letal, contra qualquer pessoa ou grupo que limite ou tenha intenção de limitar a liberdade de movimento de membros da MINUSTAH está autorizada. Onde e quando possível, a permissão para o uso de força deve ser determinada pelo Comandante imediatamente superior.[83]

Na situação prevista na regra, há de se verificar sua conduta, por exemplo, combinada com o tipificado no crime de constrangimento ilegal, art. 222 do Código Penal Militar (CPM), ou mesmo com a imputação de homicídio qualificado, por fazer

---

called intertemporal problem in international law, which relates to the temporal sphere of the application of norms while attempting to achieve a balance between the requirements of development and stability, may initiate state responsibility". (tradução do autor)

[81] A discussão sobre a responsabilidade estatal em relação às regras de engajamento pode ser expandida em: Nina Jorgensen (*State responsibility and the 1948 Genocide Convention*) e (*The reality of International Law*); G. I. A. D. Draper (*Reflections on Law and Armed Conflicts*) e Romeo Dellaire (*Shake hands with the devil: the failure of humanity in Rwanda*).

[82] "*International and national Rules of Engagement may legally GO beyond a mere characterization as recommendations or commanders' and soldiers' guidelines, Rather, their content may qualify as legal prerogatives for determining the superior and individual criminal responsibility of peacekeepers."* (tradução do autor)

[83] MINUSTAH – Rules of Engagement (ROE) for the military component of the United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH) – Department of Peacekeeping Operations Military Division, 28 may 2004: A2. *Rule Nº 1.9 – "Use of force, up to and including deadly force, against any person or group that limits or intends to limit the freedom of movement of members of MINUSTAH is authorized. When and where possible, permission to use force should be sought from the immediate superior commander".* (tradução do autor)

uso de privilégio do serviço (art. 205, § 2º, VI, do CPM). A tipificação de conduta é prerrogativa do Ministério Público Militar ou do próprio Magistrado. No entanto, a pressuposição de alguém poder fazer uso de força letal, por ter sido "limitada a capacidade de movimento de membros da MINUSTAH", novamente parece em descompasso com o princípio da proporcionalidade.

> Regra nº 1.13 – O uso de força, até e inclusive força letal, para prevenir ou pôr fim a atos de distúrbio civil[84] está autorizado [85].

Em relação a esta regra de uso da força, no Brasil, paira o repúdio da opinião pública ao uso de força desproporcional para reprimir distúrbios praticados por civis, em geral com menor poder de fogo que a Força repressora. A proporcionalidade da reação novamente poderia ser questionada e, portanto, o cumprimento dessa regra ensejar, além de desdobramentos internos jurídicos e políticos, influência na visão externa que possa se fazer da ação brasileira.

Na regra 2, que trata do "**uso de sistemas de armas**" (e é desmembrada em 6 sub-regras) não há destaques merecedores de menção. Entretanto, ressalta-se a previsão de admissibilidade de recursos como miras lazer e calculadores de tiro, artefatos incomuns em situação que, realmente, não se configurem como "operação em conflitos".

A regra 3 versa sobre a "**autorização para porte de armas**" e é desmembrada em 3 sub-regras, em que também, mais uma vez, há predisposição para autorizar a utilização de armamento mais robusto que o costumeiro para distúrbios civis. Por exemplo, a regra nº 3.2 prevê a admissibilidade de porte, por individuais, de metralhadoras, morteiros leves e armamento antitanque, o que aproxima a ação do *boina azul* da esperada em "operação em conflitos".

A regra 4 discorre sobre a "**autorização para detenção, busca e desarmamento**", subdividida em 13 sub-regras, das quais, destacam-se as seguintes:

---

[84] *Idem: B1.* Distúrbio civil – o cometimento, perpetração ou instigação de atos de violência que afetem a paz e ordem públicas. *"Civil Unrest – The commission, perpetration or instigation of acts of violence which affect public peace and order".(*tradução do autor)

[85] *Idem*: A 3. *Rule Nº 1.13 – Use of force, up to and including deadly force, to prevent or put stop to acts of civil unrest* is authorized.* (tradução do autor)

> Regra nº 4.1 – A detenção de individuais ou grupos que cometam ato hostil ou demonstrem uma intenção hostil contra o militar, à unidade do militar ou ao pessoal das Nações Unidas está autorizada [86].

Em uma situação de pós-conflito interno, como o que ocorreu no Haiti, é esperada a existência de grupos ainda mobilizados que tenham capacidade de organização para levarem a cabo atos hostis aos contingentes militares da ONU, que desejam o fim das animosidades. Portanto, da mesma forma que internamente no Brasil em situação de forte distúrbio da ordem pública, a Constituição resguarda a possibilidade de emprego das Forças Armadas - FA (cumpridas certas formalidades legais). Assim, é de se supor que as Forças Armadas a serviço da ONU tenham, também, esse poder de polícia delegado. No entanto, assim como o emprego das FA nas “operações de nãoguerra de garantia da lei e da ordem”, no país, ainda é cercado de incertezas jurídicas. Dificilmente o emprego ostensivo da citada regra, no Haiti, se levada a efeito, encontraria amparo, tanto legal quanto junto à opinião pública.

> Regra nº 4.2 – A detenção de individuais ou grupos que cometam ato hostil ou demonstrem uma intenção hostil contra pessoal internacional[87] está autorizada [88].

O destaque da regra em epígrafe deve-se ao aumento de responsabilidades da Força Militar na MINUSTAH. Além da defesa do Mandato, do apoio ao Governo Transitório e às Forças Policiais haitianas, pela presente regra, imputam-se novas e consideráveis responsabilidades. Por ela, o contingente também deve zelar pela integridade contra ameaças ou hostilidades praticadas contra civis de agências ou ONG atuando no Território. Estes nem sempre têm os mesmos objetivos do Mandato da ONU, ou comprometimento ele. Há interesses diversos e, portanto, o risco de hostilidades e do não cumprimento das normas de segurança por este “pessoal internacional” pode ser bem maior. Esse é um risco, não de imputação penal individual, mas de Mandato; pois pode implicar desgaste à imagem externa do país no caso de falhas de execução.

---

[86] *Idem*: A 4. “*Rule Nº 4.1 – Detention of individuals or groups who commit a hostile act or demonstrate a hostile intent against oneself, one’s unit or United Nations personnel is authorized.”* (tradução do autor)

[87] *Idem: B2, B3.* Pessoal Internacional – pertencentes às Organizações Internacionais e agências associadas com a MINUSTAH para complementação do Mandato e outros individuais ou grupos formais e especificamente designados pelo SRSG (como ONG autorizadas). *“International Personnel – Personnel belonging to international organizations and agencies associated with MINUSTAH in the fulfillment of its mandate and other individuals or groups formally specially designated by the SRSG. (including authorized ONG)”.(*tradução do autor)

[88] *Idem*: A 4. *Rule Nº 4.2* – “*Detention of individuals or groups who commit a hostile act or demonstrate a hostile intent against other international personnel is authorized”.* (tradução do autor)

> Regra nº 4.10 – A detenção de individuais ou grupos que cometam ou tentem cometer atos de distúrbio civil está autorizada [89].

Já tendo apresentado o entendimento da ONU quanto aos "atos de distúrbio civil", a referida regra foi destacada por ensejar certo grau de força típico de poder de polícia em ações de garantia da lei e da ordem, também previstas para as FA quando operando no território nacional. Para o cumprimento de tais ações, no Brasil, há necessidade do cumprimento de diversas disposições constitucionais (como determinação do Presidente da República, após manifestação dos poderes constitucionais, entre outras do art. 142, CRFB, complementada pelas Leis Complementares 97 e 119) e tais requisitos de admissibilidade, para o cumprimento desta regra, não foram cogitados. Contudo, a situação é diversa. A atuação não é no Brasil; o "poder supremo" interno da ONU, manifestado pelo CSNU está formalmente se declarando por meio das referidas ROE e não há poderes firmemente instituídos no país anfitrião que possam garantir a lei e a ordem (hipótese confirmada pela opção de instituição da OMP). No entanto, há possibilidade de arguição de extrapolação de poderes por não guardar aderência ao instituído analogamente no direito interno.

A última sub-regra destacada é a regra nº 4.12:

> Regra nº 4.12 – A busca, incluindo a detenção de pessoas, por armas, munição e explosivos, está autorizada.[90]

Esta regra contrasta com o ordenamento jurídico nacional. Isto não ocorre em relação à impossibilidade de realização de busca e apreensão, que também são atividades previstas na legislação brasileira, mas pela quebra do procedimento previsto no Direito Processual brasileiro. A ação em questão seria executada por militares, no real exercício de serviço, e, a lei militar regula tal situação no Código de Processo Penal Militar (CPPM):

> Art. 176 – A busca domiciliar poderá ser ordenada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, ou determinada pela autoridade policial militar.
> (...)
> Art. 177 – Deverá ser precedida de mandado a busca domiciliar que não realizada pela própria autoridade judiciária.
> Art. 178 – O mandado de busca deverá:
> (...)
> Parágrafo Único – Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado.

[89] *Idem*: A 5. "*Rule Nº 4.10 – Detention of individuals or groups who commit or threaten to commit acts of civil unrest is authorized".* (tradução do autor)
[90] *Idem*: A 5. "*Rule Nº 4.12 – Searching, including of detained person(s), for weapons, ammunition and explosives, is authorized*". (tradução do autor)

Portanto, a legislação brasileira prevê o requisito formal de mandado judicial prévio (ou de autoridade policial militar, também especificada no próprio CPPM) tanto para busca quanto para a detenção de pessoas. Sem tal mandato, a ação empreendida é considerada ilegal e, consequentemente, cabível de sanções. É de se supor que, em uma situação de conflito interno como onde se realiza a OMP, a previsão de antecedência de mandado de busca possa prejudicar a celeridade das ações. Talvez seja mesmo impraticável tal requisito formal. A não ser que a situação de não guerra (portanto de paz) de uma OMP recebesse tratamento formal de situação de exceção – que possibilitaria a ação – o ordenamento jurídico nacional impede tal procedimento. Por conseguinte, o cumprimento desta ROE pelo *boina azul* poderia ser qualificado como abuso de autoridade e execução de ação não regulamentar.

Do mesmo modo que foram destacadas as partes do MOU e do SOFA nos itens anteriores deste capítulo, com a exemplificação destas ROE pretendeu-se destacar a necessidade de adensamento de juridicidade às ações porventura desempenhadas pelos *boinas azuis* brasileiros.

Entretanto, permanece a possibilidade de argumentação de que as ROE, ainda que não formalmente internalizadas no ordenamento jurídico do Estado-contribuinte, poderiam "já" estar adquirindo *status* de direito internacional consuetudinário. Seriam decorrentes, por alargamento conceitual, Estado das Convenções de Genebra e de seu Protocolo Adicional. A argumentação decorre de que as normas previstas do Direito Internacional Humanitário também têm as características de direito positivo ao enumerar ações obrigatórias e proibitivas em situações de conflito. Da mesma forma, as "regras de engajamento poderiam ser encaradas como mecanismos para redução da aparente incompatibilidade entre direitos e guerra" (KNOOPS, 2001, p. 148). Assim, ainda que as regras de engajamento não adquiram *status* formal de tratado internacional (em operações multilaterais) e nem mesmo, em alguns Estados, de lei nacional, sua fundamentação seria o DIH. Esse entendimento guarda coerência com as definições do início deste subitem. Assim, as ROE serviriam para proverem orientações e limitações às Forças Militares para o atingimento das pretensões do Mandato[91].

No entanto, esta fundamentação no Direito Internacional Humanitário,

---

[91] Ver Nota 21.

apresentada por alguns doutrinadores, não é acolhida em tribunais que têm sido chamados a dirimir questões (internas e externas) quando do cumprimento de ROE[92]. Consideram que as ROE, como conjunto único, apenas parcialmente derivam dos princípios gerais do Direito Internacional Humanitário (ROGERS, 2004, p. 77 e WESTHUSING, 2003, p. 4). Eles argumentam que as ROE somente aderem ao DIH quando atinentes à redução do sofrimento em decorrência do conflito. Quando impostas no sentido de "dever fazer", em operações mais coercitivas, não guardariam aderência plena ao DICA. Concorda-se parcialmente com a argumentação, uma vez que as ROE foram idealizadas com o propósito de reduzir o uso da força ao mínimo necessário ao cumprimento da missão, sem danos colaterais ou (político)militares desnecessários. No entanto, uma vez que descem ao nível tático, com típica ordem do tipo "dever fazer", perdem a aderência ao DIH e adquirem novo *status* ainda não consensual.

Concluindo parcialmente, quando a ONU dissemina as ROE aplicáveis a uma determinada OMP, ainda que anteriormente tenha havido contato e anuência dos possíveis Estados-contribuintes com a Minuta apresentada, ela o faz de forma unilateral. As ROE pertencem à categoria de documentos unilaterais fornecidos pela ONU e que não são formalmente assinados por plenipotenciários. Assim, o cumprimento por parte dos Estados-contribuintes passa a ser discricionário e cotejado com seu ordenamento jurídico interno, ou mesmo internalizado em forma de conduta aceita internamente como legal. A fundamentação da não necessidade de internalização das ROE, sob argumento delas já estarem balizadas nos princípios do DICA, tem se mostrado frágil e não reconhecida pela jurisprudência internacional. Ademais, analisado o conteúdo disponível e ostensivo das ROE disseminadas para a Operação MINUSTAH e que serviu de parâmetro indutivo às demais OMP, pode-se pressupor a real possibilidade de condutas que afrontam o ordenamento jurídico nacional.

Assim, conclui-se que as ROE emitidas pela ONU e disseminadas pelo *Force Commander* não possuem natureza jurídica de Ato Internacional e, admitidas pelo Comandante do Contingente e divulgadas para cumprimento por seus subordinados, têm natureza de Ato Administrativo, ou seja, "ordem" dentro do jargão

[92] A análise de casos concretos tanto de Tribunais Nacionais, quanto de Tribunais internacionais será realizada, com base em jurisprudência, nos subitens 5.1, 5.2 e 5.3.

militar. Ainda que, à luz dos princípios aludidos no Estatuto dos Militares, a hierarquia e a disciplina sejam valores basilares, o mesmo estatuto também preconiza que, como não poderia deixar de ser, toda ordem deva ter amparo legal. Esse é o risco assumido tanto pelo superior (ao dar a ordem) quanto pelo subordinado (ao cumpri-la): ambos não podem argumentar o desconhecimento da lei. Eis mais um motivo da busca de soluções que fundamentem legalmente as ROE.

Essa situação tem fomentado iniciativas dispersas e individualizadas por alguns Estados na tentativa de solucionar tal questão.

Neste cenário de hermenêutica dispersa, a França, viveu a experiência de ver militares que, apesar de terem atuado de acordo com as ROE, estas não guardavam amparo legal interno. Decorrente disso, em 2005, aprovou a Lei Nº 270 – *Statut des Militaires* – que, em seu artigo 17, II, confere poder de lei às regras emanadas de ordens militares em ações no fora do território francês.

> Não é penalmente responsabilizado o militar que, em respeito às regras do direito internacional e durante o cumprimento de uma operação militar que se desenrola fora do território francês, cumpre as medidas de coerção ou faz uso da Força Armada em cumprimento à ordem, sendo esta ação necessária ao cumprimento da missão.[93]

Dessa forma, a lacuna legislativa do Direito Internacional foi suprida por lei interna. Com essa previsão legal, foi concedido ao Comandante, formalmente instituído pelo Governo francês, o poder de emitir Regras de Engajamento aos seus subordinados, quando operando fora do território francês. Assim, o *boina azul* francês que atuar em conformidade com as regras emanadas de seu superior não necessariamente será, penal e civilmente, responsabilizado por seus atos em Cortes francesas. O citado preceito legal ainda não resolveu a legalidade das regras de engajamento emanadas no próprio território francês, mas tal questão não possui relevância para a solução do estudo proposto, apesar de também ser bastante importante para adensar a juridicidade de ações militares no próprio território nacional (francês).

A solução canadense foi distinta. Esse país possui o maior número de participações em operações de paz (ver quadros 3 e 4, capítulo 1) e tem larga experiência, tanto operativa, quanto de instrução e pesquisa focadas em operações

---

[93] "*N'est pás pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'exterieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en done l'ordre, lorsque cela nécessaire à l'accomplissement de sa mission"* (tradução do autor).

de paz (vide o renomado *Pearson Peacekeeping Centre*, em Ottawa). O Canadá procurou resolver esta delicada questão com a aprovação da Lei Nº 4.195, de 13 de maio de 1996. Este dispositivo legal regula as ações de suas tropas especializadas em operações de paz e prevê, em seu artigo 19, que:

> Por delegação específica do Parlamento, o Primeiro-Ministro deve designar, por lei, quais as regras e procedimentos emanados da ONU que deverão ser cumpridos pela tropa canadense envolvida em uma Operação de Manutenção da Paz [94].

Tal solução pode parecer aos Comandos Operativos dos Contingentes engajados em OMP, um pouco lenta, pois dificulta a divulgação de alterações necessárias em tempo reduzido, demandando a disponibilidade do Primeiro-Ministro em editar nova lei. Ainda assim, ela resguarda de forma bem mais segura, tanto os Comandantes que disseminam as normas quanto à tropa em si, ao cumpri-las.

A proposta do Reino Unido de harmonização entre as ROE emitidas pela ONU e ordenamento interno parte da inclusão, no ordenamento interno dos Estados, de norma que incorpore o cumprimento das regras de engajamento emitidas pela ONU, como causa de exclusão da imputabilidade interna de comportamentos originalmente tipificados como ilícitos no Direito Penal interno destes Estados (ROWE, 1994, p. 956).

Vê-se, por conseguinte, a distinção entre as soluções adotadas pelo Canadá, pela França, bem como a proposta do Reino Unido. Ou seja, pode-se concluir que há demanda internacional por busca de soluções à ainda inconsistente internalização das ROE da ONU. Ao mesmo tempo, já se podem constatar iniciativas em tentar solucionar mais uma das iniciativas da ONU de legislar unilateralmente.

---

[94] "*By specific delegation of Parliament, the Prime-Minister must designate, by law, which rules or procedures emanated by United Nations, may be accomplished by Canadian Peacekeeping Troops".* (tradução do autor).

4 A FUNDAMENTAÇÃO NACIONAL AO ENVIO DE BRASILEIROS ÀS OPERAÇÕES DE PAZ

Como apresentado no capítulo 1, o início da “nova ordem mundial” caracterizou um rearranjo de poder que interrompe certa apatia e inação da ONU em relação a conflitos. Serve, portanto, como um divisor de águas no engajamento da ONU em Operações de Manutenção da Paz. A complexidade de conflitos e a nova postura da ONU (sem o imobilismo de seu Conselho de Segurança, fruto da dicotomia leste-oeste) redundaram em reformulações importantes na sua decisão por se tornar mais atuante na perseguição de seu propósito original de preservar a paz e a segurança internacional. Concomitantemente, o Brasil também viveu profunda refundação de seu Estado, com nova ordem legal (a Constituição de 1988) e postura mais consolidada como Estado Democrático de Direito. Essa conjunção de fatores externos e internos veio a se concretizar, em relação à participação em OMP capitaneadas pela ONU, em relevante aumento de inserções, como demonstrado nos quadros 3 e 4 do capítulo 1.

Da mesma forma, além da opção política de maior engajamento quantitativo em operações de paz, também qualitativamente essa participação foi substancialmente alterada. O Brasil passou a enviar maiores contingentes e não apenas observadores e pequenas unidades de tropa. Verificou-se a designação de diversos brasileiros para assunção de funções de relevância nestas operações. Mais ainda, observou-se também a participação de parcela da sociedade que, até então, tinha tido pouca relevância em OMP. Por opção estatal e paraestatal, ocorreu o envio de outros servidores públicos não militares (por exemplo, para funções de observadores eleitorais, ou mesmo, para auxílio na reconstrução de instituições locais). Observou-se ainda substancial aumento de envio de contingentes de policiais (militares) e, especialmente, no envio de civis às OMP, inclusive em categorias não ainda relevantes como as de voluntários e de funcionários de empresas privadas.

Assim, o presente capítulo tem o propósito de analisar a base legal que respalda o envio desse, cada vez maior, contingente de nacionais às OMP e a possibilidade de sua responsabilização penal perante as cortes nacionais por

condutas ilícitas porventura praticadas durante essas operações, dado que a hipótese desse ajuizamento no Brasil tem sido o que a ONU tem buscado garantir quando da elaboração dos documentos aludidos no capítulo 3 (MOU, SOFA, ROE, Convenção de 1946, e demais). O principal foco da análise pretendida repousa sobre a maior parte dos brasileiros envolvidos, no caso os militares integrantes de contingentes – os *boinas azuis;* mas, também se pretende apontar as questões atinentes aos demais nacionais (civis e policiais [militares]).

Antes da análise da fundamentação legal e do processo interno para envio de brasileiros para integrarem uma OMP, torna-se recomendável breve retrospecto das diversas categorias possíveis, seus *status* e suas respectivas garantias de imunidades e garantias. Essa sistematização diverge um pouco da aprofundada análise realizada no capítulo 2, pois parte do pressuposto que as eventuais inconsistências ainda reinantes (e apontadas) não mais serão consideradas. Cada uma das categorias será analisada como é considerada pela corrente majoritária doutrinária, sendo discutida tanto de forma individualizada quanto, sempre que possível, em conjunto.

Cada vez mais, as OMP têm contado com maior espectro de pessoas envolvidas (vide a figura 2, cap. 2) e suas garantias e imunidades estão dispersas por diversos e distintos aparatos legais. Assim, excluindo-se os "nacionais do Estado-anfitrião" (que foram apontados anteriormente, mas que não têm relevância para o foco deste capítulo – brasileiros e sua fundamentação), sistematicamente, pode-se identificar as seguintes categorias:

– o Chefe da Missão (*Head of Mission* – HOM, também designado de *Special Representative of the Secretary-General* - SRSG), o *Force Commander* (FC), o Chefe da Polícia (*Head of Police Component* – HPC) e demais chefes hierarquicamente equivalentes a esse nível desfrutam de garantias e imunidades próprias dos agentes diplomáticos com base nas seções 19 e 27 da Convenção de 1946. Relembra-se que suas escolhas, designações e remunerações são prerrogativas e atribuições da própria ONU;
– os oficiais atuando no *staff* da Missão, os policiais civis, civis não funcionários da ONU e observadores militares são considerados "*experts*" da Missão e desfrutam das imunidades e garantias previstas na seção 22, art. VI da Convenção de 1946 (regime jurídico misto: nacional e internacional);

- os civis e militares (formalmente contratados como funcionários da ONU) que sejam designados para atividades de apoio às OMP têm *status* de "funcionários da Organização", independente da missão, e têm seus direitos e garantias amparados pelos art. V e VII da Convenção de 1946;
- os *boinas azuis*, ou seja, militares nacionais na Força de Manutenção da Paz, que têm seus direitos e garantias previstos nos SOFA da Missão, com discussão ainda latente sobre a interpretação da *Advisory Opinion* da CIJ de 1989 – que lhes teria, indiretamente, atribuído também o *status* de "*expert*" da ONU (ONU, CIJ, 1989, § 51), o que lhes conferiria garantias mais explicitamente previstas na Convenção de 1946;
- civis membros dos componentes militar ou civil[95], comumente designados como "*civilian component*" têm seus direitos e garantias, da mesma forma que os *boinas azuis*, resguardados pelos SOFA das missões. Ressalta-se, sem distingui-los dos militares, o que, para o Brasil, por força do explicitamente disposto nos MOU-específicos firmados, colocam-nos sob a égide dos Códigos Militares (apenas como exemplo, de acordo com o art. 7º, §1º do MOU – MINUSTAH, há previsão de suas ações no exterior estarem regidas pela legislação penal militar do Brasil[96]);
- "Voluntários" em auxílio às Nações Unidas (*United Nations Volunteers* – UNV). Após recomendação do OLA, em 1993, essa categoria passou a figurar em alguns SOFA-específicos (não incluída nos SOFA das maiores participações brasileiras), no entanto, apenas lhes garantindo a "possibilidade de liberdade de movimento, o provisionamento de suprimentos e a facilitação de permissões e licenças" (ONU, 2006, p.187 e 291). A garantia desses privilégios e imunidades torna-se mais tênue a esses participantes, pois sequer são formalmente informados por seus Estados nacionais, e sim, muitas vezes, por Organizações paraestatais.

---

[95] Assim têm sido designados nos documentos da ONU. Citam-se exemplos dessas citações em SOFA de missões especiais para o Brasil: "*Member of ONUMOZ" – "means any member of the civilian or military component"* (ONUMOZ SOFA, parag. 1); *"Member of UNAVEM III" – "means any member of the civilian, military or Police components"* (UNAVEM III SOFA, parag. I); *"Member of MINUSTAH" – "means any member of the civilian, military or Police components"* (MINUSTAH SOFA, parag. I) e *"Member of UNIFIL" – "means any member of the civilian or military element but unless specifically stated otherwise does not include locally recruited personnel"* (UNIFIL SOFA, parag I).

[96] MOU – MINUSTAH, Art. 7º, §1º - "Membros militares e quaisquer membros civis estão sujeitos às leis militares nacionais do contingente nacional provido pelo seu Governo e estão sujeitos à jurisdição exclusiva deste Governo, em respeito a quaisquer crimes ou ofensas que possam ter sido cometidos por eles enquanto subordinados ao componente militar da Missão".

- “*Associated Personnel*”, que são os “funcionários de empresas internacionais”, ou designados em alguns documentos da ONU como “*contractors*”. Também mereceram menção do OLA pedindo sua inclusão nos privilégios e garantias atribuídos aos “agentes a serviço da ONU” pela Convenção de 1946, dada à natureza eminentemente comercial de suas funções e tendo como base a interpretação extensiva da *Advisory Opinion* da CIJ de 1989 (ONU, CIJ, 1989, § 46). Nos SOFA-MINUSTAH e SOFA-UNTAET, tal previsão foi incorporada, mesmo assim, apenas garantindo aos “*contractors*” a possibilidade de liberdade de movimento, o provisionamento de suprimentos e a facilitação de permissões e licenças (ONU, 2006, *Idem*).
- *Civilian Police*, assim a ONU tem designado seu componente policial. A eles, o SOFA-padrão tem resguardado o *status* de “*experts*”, com as decorrentes garantias da Convenção de 1946. Não há discriminação específica para Policiais Militares que, nos SOFA, têm sido enquadrados como “militares” (*uniformed personnel*) com as imunidades e garantias estipuladas pelo SOFA. Assim, internacionalmente, não há distinção entre policiais militares de Forças Auxiliares brasileiras ou mesmo de guardas municipais. Todos são considerados *uniformed personnel* e sujeitos às prerrogativas dos militares em geral.

Feita essa resumida qualificação, detalhada no item 2.4, passa-se à análise específica da fundamentação para o envio de brasileiros às OMP, procurando incluir o diverso espectro de pessoas envolvidas e com *status* diferenciados. A seguir, à luz da legislação específica, será analisada a relação entre os diversos escalões e entre os brasileiros e os militares de outras nacionalidades a fim de serem identificadas as responsabilidades e obrigações envolvidas. Pretende-se ainda analisar a imputabilidade penal, no Brasil, para o brasileiro (das diversas categorias especificadas) no caso de cometimento de ato ilícito no desenrolar de uma OMP, destacando os casos penais envolvendo os *boinas azuis* brasileiros. Por fim, será confrontada a prática processual penal brasileira quanto à especificidade de tribunais, tipificação da conduta delituosa e sua confrontação com o direito interno dos Estados-anfitriões e demais Tribunais internacionais (ainda que a análise acurada do procedimento internacional seja aprofundada no capítulo 5).

4.1 A base normativa para o envio de brasileiros às OMP

A primeira referência das atribuições pretendidas pelo legislador originário aos militares é o preconizado na Constituição brasileira de 1988:

> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
>
> § 1º - Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas (BRASIL, CRFB, 1988).

A primeira análise do emprego previsto para as Forças Armadas (FA), decorrente da Carta Magna, cita três ações possíveis, quais sejam: defesa da Pátria; garantia dos poderes constitucionais; e, em situação específica, garantia da lei e da ordem. Não há enquadramento, nestes três preceitos, da atuação em território estrangeiro, sob a égide de uma Organização Internacional. No entanto, o § 1º do art. 142 flexibiliza a atuação das Forças Armadas, quanto ao seu emprego, por prever suplementação em lei complementar.

A Lei Complementar (LC) nº 97, de 9 de junho de 1999, alterada pela Lei Complementar nº 117, de 2 de setembro de 2004, veio suprir a necessidade suplementar de regulamentação prevista no preceito constitucional. Tais leis dispõem sobre normas gerais para organização, o preparo e o emprego das FA. Ressalta-se que a primeira lei que veio complementar a Constituição (LC nº 97) somente entrou em vigor quase 11 anos após a Constituição. Portanto, de 1988 a 1999, a atuação militar em Operações de Manutenção da Paz sob a égide da ONU não estava claramente identificada entre os empregos constitucionais das FA, a despeito de, nesse período, o país ter engajado com expressivo contingente em três das citadas OMP mais relevantes em termos quantitativos e qualitativos (ONUMOZ, UNAVEM III e UNMIT/ UNTAET). Com a promulgação da referida lei, pela primeira vez, houve previsão da atuação em OMP. Preconiza a referida LC nº 117:

> CAPÍTULO V
> DO EMPREGO
> Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na **participação em operações de paz**, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:
> I - diretamente ao Comandante Supremo, no caso de Comandos Combinados, compostos por meios adjudicados pelas Forças Armadas e, quando necessário, por outros órgãos;

> II - diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações combinadas, ou quando da participação brasileira em operações de paz; (grifo do autor)

Como se pode observar, há grande similaridade entre o texto do artigo 15 da referida lei, no capítulo que trata sobre o emprego das FA, com o previsto no art. 142 da Constituição Federal, preservando os mesmos objetivos citados (defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem) e incluindo a participação em operações de paz. Ou seja, há evidência da opção legislativa em resguardar amparo legal ao emprego das FA em operações de paz.

Apesar de nossa Carta Magna ser considerada bastante detalhista e mesmo casuística em diversos assuntos, quanto à participação brasileira em operações de paz ela é omissa, relegando, às normas infraconstitucionais, sua regulação, sem incluir dispositivos quanto ao tipo de engajamento pretendido nem discriminar tipos de operações pretendidas.

Como já aludido, o art. 49 da CRFB, que trata sobre as atribuições de competência exclusiva do Congresso Nacional, declara ser ele o responsável por resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais. Em seu inciso II, concede ao Congresso o poder de autorizar o Presidente da República "declarar guerra ou celebrar a paz". No entanto, há omissão quanto ao emprego das Forças Armadas em tempo de paz. Seja sob a égide de Forças Multinacionais de Organismos Internacionais dos quais o Brasil faça parte, seja em coalizões ou alianças militares que venha estabelecer.

O Decreto Presidencial nº 5.484, de 30 de junho de 2005, aprovou a Política de Defesa Nacional (já revista em relação à sua primeira versão em 1999 e ainda vigente). Esta Política previu, entre os objetivos da Defesa Nacional, a "contribuição para a manutenção da paz e da segurança internacionais" (art. 5º, V). Em suas orientações estratégicas, ressaltou que "o Brasil deverá intensificar sua participação em ações humanitárias e em missões de paz sob a égide de organismos multilaterais" (art. 6º, 6.17).

Decorrente dessa determinação, a Doutrina Militar de Defesa (DMD) vem definir as ações sob a égide de Organismos Internacionais como uma das "atribuições subsidiárias, de prevenção e combate ao terrorismo e para emprego em apoio à política externa em tempo de paz". Outros aspectos dignos de destaque da DMD serão analisados posteriormente (subitens 4.2 e 4.3).

Assim, como a participação em OMP, sob a égide de organização internacional, não pode ser considerada como “declaração de guerra” a – prerrogativa constitucional do Presidente da República – o envio de militares para efetivo emprego, fora do território nacional, em tempo de paz, e que não seja em operações de treinamento ou adestramento, encontra seu fundamento legal na Lei nº 2.953, de 17 de novembro de 1956. Esse instrumento legal continua a ser a única norma no direito interno federal que regulamenta, o envio de tropas brasileiras ao exterior, em tempo de paz, condicionando tal ação à prévia autorização do parlamento brasileiro. Por ser lei sucinta e abrangente, ei-la transcrita a seguir, como subsídio à análise da amplitude e atemporalidade com que foi concebida, sendo ainda vigente:

> Lei nº 2.953, de 17 de novembro de 1956
>
> Fixa Normas para Remessa de Tropas Brasileiras para o Exterior.
>
> Art. 1º A **remessa de força armada**, terrestre, naval ou aérea para fora do território nacional, sem declaração de guerra e em cumprimento de obrigações assumidas pelo Brasil como membro de organizações internacionais ou em virtude de tratados, convenções, acordos, resoluções de consulta, planos de defesa, ou quaisquer outros entendimentos diplomáticos ou militares, só será feita, nos termos da Constituição, com autorização do Congresso Nacional.
>
> Parágrafo Único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos constitucionais de repulsa à invasão ou à agressão estrangeira.
>
> (Constituição Federal, art. 7º nº II e art. 87, nº VIII, in fine).
>
> Art. 2º Não necessita autorização, prevista no artigo anterior o movimento de forças terrestres, navais e aéreas processado dentro da zona de segurança aérea e marítima, definida pelos órgãos militares competentes, como sendo necessária à proteção e à defesa do litoral brasileiro.
>
> Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário (grifo do autor).

O grifo na citação anterior deve-se à necessidade de explicitação do que se tem configurado como “remessa de força armada”. O entendimento das consultorias jurídicas, tanto do MRE quanto do MD, é que, para o envio de militares sem o efetivo exercício de “Força Armada”, por exemplo, para observadores militares, não há necessidade de autorização prévia do Congresso Nacional. Uma vez que seus custos serão ressarcidos pela ONU, não trazendo, portanto, ônus ao Tesouro Nacional e os militares não terão papel atuante na solução conflituosa, já que funcionarão como fiscais observadores, não há real envolvimento nacional, pois seus direitos e garantias já estão assegurados por outros instrumentos legais (BRASIL, MD, 2007, p.39).

Outro aspecto relevante é em relação ao envio de policiais militares. O art.

142, caput, da nossa Carta Magna define como instituições constituintes das Forças Armadas brasileiras a Marinha, o Exército e a Aeronáutica. Não inclui neste rol as Forças Auxiliares, como são designadas outras instituições, mesmo as de caráter estadual da Federação. O §3º, do mesmo artigo, é ainda mais específico ao estabelecer que “os membros das Forças Armadas são denominados militares”, atribuindo, portanto, esse *status* constitucional apenas aos integrantes das três Forças.

Em Capítulo distinto da Constituição Federal (Capítulo III - Da Segurança Pública), há o enquadramento dos diversos órgãos que compõem o sistema de segurança pública brasileiro (polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares – art. 144). Mais ainda, o mesmo artigo 144, §6º, preconiza que “as polícias militares e corpos de bombeiros militares, Forças Auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”, deferindo-lhes *status* bastante diferenciado, até mesmo por seu superior supremo hierárquico: para as Forças Armadas nacionais – o Presidente da República – e para as Forças Auxiliares – o Governador do Estado da Federação. Assim, enquanto internamente há a formal (e legal) designação de “policial militar” ao agente de segurança pública estadual, não se lhe pode atribuir, ao nível federal Estatal (portanto de representatividade internacional), o formal *status* de “militar”. Ainda que o “policial militar” disponha de inúmeras características e sinais externos (como o uso de farda ou uniforme e a atribuição de hierarquia por postos com mesma denominação que as típicas dos militares), sua qualificação jurídica internacional não é de militar, nem de “membro das Forças Armadas”.

Como a Lei nº 2.953, de 17 de novembro de 1956, estabelece o requisito da consulta para “remessa de Força Armada ao exterior”, não há previsão federal dessa consulta ser feita quando da designação de outros brasileiros que não os “membros das Forças Armadas” (com a ressalva da exceção que tem sido feita aos militares designados como Observadores Militares ou os enquadrados na primeira das categorias apresentadas – HOM/SRSG, FC, HPC – que, relembra-se, têm sua escolha, designação e remuneração como prerrogativas da própria ONU).

Ou seja, em relação aos demais brasileiros formalmente designados pelo Estado brasileiro para exercerem todas as outras funções descritas para uma OMP

(e, consequentemente, amparadas pelos *status* afins a essas funções) não há requisito legal de prévia anuência do Congresso Nacional. Suas designações têm se pautado em Portarias setoriais assinadas por seus superiores imediatos, com poderes delegados para tal.

Por exemplo, no caso de observadores militares, Portarias de designação dos respectivos Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica têm sido expedidas.

No caso (cada vez mais frequente) de envio de policiais, da mesma forma, têm sido firmadas portarias com fundamentação em decretos dos Estados da Federação e do Distrito Federal. Entretanto, essa descentralização tem sido desarticulada. Cita-se, como exemplo, a designação de policiais militares do Distrito Federal para OMP, já que tem sido maioria dentre os designados (AGUILLAR, 2005, p. 48-49).

Até 2010, a designação de policiais militares do Distrito Federal dava-se por lavra própria do Governador; no entanto, o Decreto nº 31.617, de 28 de abril de 2010, do Governador do Distrito Federal, delegou competência ao Secretário de Estado Chefe da Casa Militar da Governadoria do Distrito Federal para "Autorizar o afastamento do País dos militares do Distrito Federal para frequentar missões especiais, cursos, estágios, seminários ou outros". (BRASIL, DF, Dec. 31.617, art. 1º, inciso 3). Ou seja, a delegação é genérica – missões especiais – sem deixar especificada a participação em Operações de Manutenção da Paz. Esse decreto é a fundamentação às Portarias de designação subsequentes. Por exemplo, a Portaria nº 002.000.697/2012, de 22 de novembro de 2011, do referido Secretário, designa três capitães da Polícia Militar do Distrito Federal, nos termos da delegação de competência prevista no Decreto nº 31.617, de 28 de abril de 2010, para participar, como **voluntários**, da Missão de Paz da Organização das Nações Unidas (MINUSTAH) em Porto Príncipe – HAITI (BRASIL, Distrito Federal, DODF, p. 73).

Assim, pode-se ver que a designação citada além de ser baseada em delegação distrital, genérica e abrangente (missão especial), também designa os policiais para participarem no *status* de "voluntários", o que pode ensejar novo questionamento quanto às imunidades e garantias que lhes são atribuíveis, visto que, como reforçado no início deste capítulo, esses direitos possuem enquadramentos distintos para "contingentes policiais" e "voluntários". Assim sendo,

torna-se patente que a descentralização federativa na designação de policiais com fundamentações distintas e ambíguas além de trazer mais insegurança jurídica interna na preservação dos direitos e garantias a eles dispensado, também pode implicar em questionamentos internacionais, pois, externamente, todos os policiais são considerados como representantes do Estado brasileiro e não das unidades federativas, sem representatividade internacional.

No caso de servidores (civis) de outros Ministérios, da mesma forma que em relação aos observadores militares das Forças Armadas, Portarias Ministeriais têm sido elaboradas para suas designações. A fundamentação legal para a delegação de competência aos respectivos Ministros de Estado tem tomado como base o Decreto No 71.733, de 18 de janeiro de 1973, que regulamenta a Lei Complementar nº 5.809, de 10 de outubro de 1972, que dispõe sobre a retribuição e direitos do pessoal civil e militar em serviço da União no exterior. Tanto a Lei quanto o decreto regulamentar não discriminam as designações para Missões de Paz, apenas tratam sobre a remuneração e a delegação de competência para designação de servidores para “missões no exterior”. Assim, tanto o Ministério da Defesa quanto os demais Ministérios (em especial o da Justiça, com frequente designação de policiais federais, juízes eleitorais, observadores eleitorais e serventuários da justiça) não têm realizado qualquer consulta ao Poder Legislativo para o envio desses nacionais. O que, da mesma forma como apontado aos policiais militares, pode implicar enquadramentos de *status* distintos e, consequentemente, direitos e garantias quanto às suas imunidades de maneira distinta entre cada um deles.

Dessa forma, procurou-se comprovar que apenas os efetivos *boinas azuis* – militares designados para constituírem contingente militar das operações de paz – são designados mediante anuência prévia do Congresso Nacional. Ainda assim, diante do processo decisório, sucintamente descrito a seguir, pode-se verificar que diversos dos aspectos referentes ao seu enquadramento não são analisados. Com a finalidade de cumprimento do requisito legal (Lei N° 2.953 de 1956) de consulta ao Congresso para envio de contingente militar, apresenta-se a seguir o *modus operandi* que tem sido praticado. Serão utilizados como casos concretos ilustrativos as duas últimas e relevantes participações na MINUSTAH e na UNIFIL.

Logo depois da anuência do Brasil em integrar uma OMP, manifestada pelo Representante titular diplomático brasileiro na ONU, o MRE, em consonância com os

Ministérios a serem mobilizados, elabora uma exposição de motivos a ser endereçada ao Presidente da República. Considerando que a histórica participação brasileira tem sobrepeso na colaboração militar nestas OMP, doravante, neste trabalho, será considerado como sendo apenas um Ministério que terá meios relevantes a serem mobilizados, ou seja, meios do MD. No entanto, nada impede que se dê o mesmo processo com outros Ministérios, em outras situações, caso integrantes seus passem a compor o “contingente militar” que se pretende enviar. Assim, a exposição de motivos, encaminhada pelos respectivos Ministros das Relações Exteriores e da Defesa, é endereçada ao Presidente da República.

Depois de recebê-la, o Presidente da República encaminha Mensagem formal ao Congresso Nacional solicitando autorização para participar na OMP. Após as discussões parlamentares, pareceres de comissões internas (mormente das Comissões de Constituição e Justiça e Cidadania, bem com a de Relações Exteriores e de Defesa Nacional) e consequentes votações em plenário, considera-se que tenha sido aprovada a participação brasileira. O Presidente do Congresso expressa então sua autorização por meio de decreto Legislativo.

No caso da participação na MINUSTAH, a Resolução 1.542 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, adotada em 30 de abril de 2004, decidiu instituir a Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH) por período inicial de seis meses, renováveis (item 1), sendo transferida a autoridade da Operação Transitória MIF (então, já presente no Haiti) para a MINUSTAH, a partir de 1º de junho de 2004. A Resolução estabeleceu o quantitativo (total, sem discriminar quantidades por nacionalidades) de pessoal autorizado para a missão, consistindo de componentes civis (1.622 policiais civis) e militares (6.700 militares) (item 4).

No seu item 7, estabeleceu o Mandato, agindo “sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, Seção I”, e decidiu qual seria a missão da OMP. Destaca-se, ainda, seu item 11 que requisitava às autoridades haitianas a conclusão do SOFA, com o SGNU, num período de 30 dias da adoção da Resolução e que, na pendência da conclusão das negociações, o SOFA-padrão deveria ser aplicado provisoriamente. Ou seja, o SOFA-específico deveria estar assinado até 30 de maio de 2004.

Em 04 de maio de 2004, o MRE e o MD encaminharam ao Presidente da República uma Mensagem conjunta (00001.005182/2004-37), com a exposição de

motivos para integrar a MINUSTAH. A concisa mensagem (contém uma lauda) apresenta, no seu item 3, a missão atribuída à MINUSTAH, destacada a seguir:

> Dar continuidade às tarefas iniciadas pela Força Multinacional Interina e auxiliar o Governo Transitório do Haiti na manutenção da lei e da ordem, na reforma do setor de segurança, proteger os civis e o pessoal das Nações Unidas em face de ameaças de violência, auxiliar na restauração plena do Estado democrático de direito no Haiti e monitorar a situação dos direitos humanos no país.

Ressalta-se que, apesar de quase todas as tarefas contidas nesta Mensagem estarem estabelecidas na Resolução Nº 1.542, do CSNU, da comparação entre ambas, vê-se que foi incluída, na Mensagem dos Ministros, a tarefa "**auxiliar na restauração plena do Estado democrático de direito no Haiti"**. Apesar de ser uma tarefa abrangente, poderia gerar consequências adversas, dado que tal tarefa não se encontra prevista na Resolução do CSNU. A Mensagem Presidencial nº 205 foi encaminhada ao Congresso Nacional, em 5 de maio de 2004, tendo como fundamento legal a citada Lei nº 2.953, de 17 de novembro de 1956, submetendo sucinta exposição de motivos dos Ministros das Relações Exteriores e da Defesa, sem incluir nenhum caráter subjetivo de sua expressão de vontade, como se depreende do teor integral da referida mensagem:

> Senhores Membros do Congresso Nacional
>
> Nos termos da Lei nº 2.953, de 17 de novembro de 1956, submeto, à elevada consideração de Vossas Excelências, a Exposição de Motivos dos Senhores Ministros de Estado das Relações Exteriores e da Defesa relativa ao envio de contingente brasileiro para a Missão de Estabilização das Nações Unida no Haiti (MINUSTAH). (BRASIL, 2004, Mensagem nº 205, do Presidente da República, aos Membros do Congresso Nacional, em 05 de maio de 2004).

A tramitação da referida Mensagem no Poder Legislativo brasileiro teve início no dia 7 de maio com o encaminhamento da mesma, pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, às Comissões de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC). Em 13 de maio, a Mensagem foi levada ao Plenário da Câmara Federal e aprovada em turno único, seguindo para o Senado Federal. Em 19 de maio, a matéria é incluída na Ordem do Dia do Senado Federal e aprovada em seção única, sendo promulgado o Decreto Legislativo nº 1.280, de 2004 (BEIRÃO, 2008, p.137-139).

Assim, a decisão pela adesão e participação do Brasil na MINUSTAH somente fora apreciada pelo Congresso Nacional durante estes pouco mais de dez dias e implicou no entendimento pelo Poder Executivo de que todas as demais ações decorrentes já poderiam ser tomadas, sem nova consulta ao Congresso, dado

que o mesmo já se manifestara afirmativamente à participação (questão abordada e questionada quanto a este entendimento na análise dos documentos internacionais subsequentes adotados – MOU e SOFA – no capítulo 3).

A mais recente adesão brasileira a OMP, com real engajamento de contingente, ocorreu com a aceitação brasileira de juntar-se à Força-Tarefa Marítima (FTM) da UNIFIL, a partir junho de 2010. A Resolução do CNSU, N^{o} 1.701, de 11 de agosto de 2006, alterara o Mandato original da UNIFIL (desde 1978) incorporando a FTM e sua missão.

> (...) a Força-Tarefa Marítima tem Mandato para realizar um duplo papel crucial - ajudar a Marinha libanesa a evitar a entrada não autorizada de armas ou material afim no Líbano, pelo mar, por meio da realização de Operações de Interdição Marítima (MIO), e, ainda, dar treinamento ao pessoal da Marinha do Líbano[97].

Em 2011, houve a consulta da ONU ao Brasil integrar e comandar a FTM; após a troca de notas verbais e cartas de aceitação entre o Brasil e a ONU, o Presidente da República enviou a Mensagem de solicitação de apreciação ao Congresso, em 23 de setembro de 2011. Da mesma forma como ocorrera na MINUSTAH, a mensagem originou-se nos MD/MRE e solicitava autorização para o envio de tropas (navio equipado com aeronave orgânica e trezentos militares). A tramitação no Congresso Nacional também ocorreu de forma expedita. Em 27 de setembro, a mensagem foi aprovada na Câmara dos Deputados. Em 28 de setembro, foi aprovada pelo Senado Federal e, na mesma data, foi editado o Decreto Legislativo N^{o} 234 de 2011 "que autoriza o envio de um navio da Marinha para se juntar à Força-Tarefa Marítima da Força Interina das Nações Unidas no Líbano (UNIFIL)". Em 06 de outubro, a Fragata União, da Marinha de Guerra do Brasil, suspendeu para incorporar-se aos demais meios navais já presentes no teatro marítimo da FTM e para se apresentar ao comandante da FTM, já um Almirante brasileiro (Contra-Almirante Luiz Henrique Carolli).

Da mesma forma como ocorrera na MINUSTAH, a tropa deslocou-se para a operação antes mesmo de possuir o MOU que especificasse diversos direitos e garantias da tropa brasileira, desde benefícios pecuniários específicos até mesmo quanto às garantias e imunidades dos *boinas azuis* brasileiros. Relembra-se que o SOFA-específico da Missão já existia (dado que a missão é anterior ao engajamento brasileiro). Como já discutido no capítulo 3, o MOU-padrão guarda preceitos de difícil

[97] *"(...) the Maritime Task Force is mandated to carry out a crucial dual role — to help the Lebanese navy to prevent the unauthorized entry of arms or related material by sea into Lebanon by carrying out maritime interdiction operations, and to provide training for Lebanon's naval personnel".* (tradução do autor)

absorção pela legislação nacional e o MOU-específico para a UNIFIL somente foi assinado e datado pelos plenipotenciários (representando o Brasil, a Embaixadora Maria Luiza Viotti) em 12 de agosto de 2012. A despeito do artigo 14 do documento (*Entry into force*) prever a efetividade do MOU a partir de 15 de novembro de 2011 (ONU, 2012, p.12-13).

Outro fator a ser levado em consideração é quanto à fundamentação legal para subsidiar os gastos nacionais para engajamento em operações de paz. O Brasil incorre em despesas para mobilizar, equipar e manter seus contingentes no exterior. Algo que vai muito além da obrigação de pagar contribuições devidas à ONU por força do art. 19 de sua Carta. O País não está, de modo algum, obrigado a enviar tropas. Sua adesão a uma OMP é voluntária, como já explicado. Razão por que esses gastos não são impostos pela ONU, mas decorrem de uma decisão de Estado. Ainda que haja provimento pela ONU ao ressarcimento dos vencimentos dos *boinas azuis*, há outros custos que os de pessoal, que não são ressarcidos (algumas vezes são, a *posteriori*, descontados da contribuição brasileira à Organização) (AGUILLAR, 2005, p. 23). Tendo em vista que o envio de tropas traduz-se em “encargos gravosos para a União”, que não gozam de autorização prévia, o Congresso tem que se pronunciar, pelo menos, sobre os créditos suplementares necessários para custear tal envio.

Todavia, essa carência orçamentária não é prevista no Orçamento dos Ministérios envolvidos (mormente do MD), dado o caráter inopinado do engajamento. Carece de nova suplementação orçamentária aprovada pelo Congresso Nacional, uma vez que o setor econômico-financeiro do Governo não vem aceitando a sugestão de inclusão de uma rubrica no orçamento das Forças Armadas para cobrir os gastos envolvidos, ou de um fundo de defesa voltado a esse fim, que permanecesse contingenciado até autorização do setor econômico do governo.

> No campo político, um instrumento que poderia agilizar a remodelagem das Operações de Paz é possuir uma autorização prévia do Congresso Nacional, como ocorre em outros países, para aplicação de forças até um determinado efetivo, com uma rubrica orçamentária predeterminada e pré-aprovada para aplicação de forças no ambiente de Operações de Paz. Outro instrumento útil seria agilizar o processo decisório, evitando que a matéria fosse submetida duas vezes ao Congresso Nacional. (MARTINS FILHO, 2005, p. 30-31).

Sua sugestão procura evitar que, para uma mesma OMP, seja necessário duplo encaminhamento de Mensagens do Executivo ao Legislativo. A primeira

Mensagem refere-se propriamente ao pedido de autorização para integrar a OMP, originada no MRE e no MD, conjuntamente. O segundo pedido é preparado pelo Ministério do Orçamento e Gestão com a solicitação de verbas suplementares não orçamentárias, discutida internamente no Poder Executivo (em geral com o MD, maior interessado). Esse procedimento faz com que o Congresso seja ouvido duas vezes, tornando o processo bastante moroso.

Conclui-se esse subitem reforçando que o envio de brasileiros para integrarem Operações de Manutenção da Paz nos vários enquadramentos possíveis e destacados no início deste capítulo possui fundamentação legal bastante diversa e, mais consolidada somente em relação ao envio de tropas para servirem como efetivos *boinas azuis*, ou seja, para integrarem contingentes militares de OMP. De todas as categorias enumeradas, a que guarda menor grau de formalismo do Estado brasileiro em sua designação, certamente é a de civis; seja como voluntários, seja como funcionários de empresas que vão auxiliar a reconstrução (física e institucional) dos Estados-anfitriões. Quanto a estes, o efetivo controle (acompanhamento) somente é realizado *in loco* pelo Comando nacional do Contingente desdobrado. Assim tem ocorrido no Haiti (PEREIRA, Augusto, 2011).

4.2 **O enquadramento doutrinário brasileiro da operação de diversos contingentes e suas inter-relações formais**

Por mais que a busca pela paz seja o foco de uma OMP, efetivamente, ao se instituir uma OMP (a não ser que seja do tipo *Conflict Prevention* ou, em determinadas condições, *Peacemaking*), pode-se pressupor um cenário contextual de conflito na região. Assim, o desdobramento de uma operação de paz, baseada em constituição de contingente militar, necessariamente ocorrerá dentro da preparação militar para operar em regiões conflituosas. A condução da operação militar em conflitos ocorre escalonada em “níveis de condução da guerra”. “A estruturação dos níveis de condução da guerra referidos também se apresenta, guardadas as devidas proporções, em caso de outros empregos do Poder Nacional e das FA que não a guerra” (BRASIL, MD51-M-04, p.28).

O Brasil estabelece quatro níveis de organização, preparação e condução da “guerra”: político, estratégico, operacional e tático. A definição dos níveis e suas

atribuições não são pacíficas na doutrina de Estudos Estratégicos. No entanto, para o presente estudo, entende-se que os conceitos oficialmente adotados pela Doutrina Militar de Defesa atendem plenamente, pois apenas servem para subsidiar a análise posterior da delimitação de responsabilidades entre superiores e subordinados.

> No Brasil, o nível político é representado pelo Presidente da República (Comandante Supremo das FA), que tem como órgão consultivo o Conselho de Defesa Nacional (CDN). A ele cabe, dentre outras atribuições, o estabelecimento dos objetivos políticos de guerra, a celebração de alianças, a formulação de diretrizes para as ações estratégicas de cada campo do Poder Nacional, a definição das limitações ao emprego dos meios militares, ao uso do espaço geográfico, ao direito internacional e aos acordos a serem respeitados.
>
> O nível estratégico transforma os condicionamentos e as diretrizes políticas em ações estratégicas, voltadas para os ambientes externo e interno, a serem desenvolvidas. (...) É composto pelo MD, Conselho Militar de Defesa (CMiD) e pelos Comandos das Forças Armadas.
>
> No nível operacional, é elaborado o planejamento militar das campanhas e realizada a condução das operações requeridas pela guerra, em conformidade com a estratégia estabelecida. Os comandos operacionais compõem esse nível de condução da guerra.
>
> No nível tático, empregam-se frações de forças militares, organizadas segundo características e capacidades próprias, para conquistar objetivos operacionais ou para cumprir missões. Nesse nível, ocorrem enfrentamentos entre forças oponentes e são utilizados procedimentos padronizados e técnicas associadas ao adestramento e à liderança dos chefes militares (BRASIL, MD51-M-04, p.28).

Como se pode depreender dos conceitos supramencionados, apesar das responsabilidades pelos níveis político e estratégico serem bem definidas (nacionalmente, no entanto, reforça-se, não pacificada internacionalmente), os níveis se sobrepõem, em especial, entre os níveis estratégico – operacional – tático. Essa superposição pode então redundar em questionamentos quanto às responsabilidades e daí decorre a análise seguinte.

4.2.1 Nível político-estratégico-operacional

A relevância da análise da relação formal estabelecida entre o Brasil e os demais países integrantes de uma OMP deve-se à observância dos princípios de hierarquia e disciplina previstos para o enquadramento das ações adotadas em uma operação militar. Se, no Brasil, tais princípios são basilares da conduta militar e se o contingente brasileiro operará juntamente com outros Estados, há de se analisar a relação entre eles para configurar ou não a legalidade e a obrigatoriedade do cumprimento destes princípios em relação aos outros contingentes, bem como observar essa relação entre os escalões superiores da missão.

Já foram sinalizadas, no capítulo 1, as diversas possibilidades de atuação internacional em busca da consolidação da paz. Ocorreram ações estatais isoladas, passando pela constituição de Forças Multinacionais com aval da ONU (por exemplo, a ação *Desert Storm* em 1998), ações sob a égide de outros Organismos Internacionais (sejam eles regionais ou não, por exemplo, a OTAN – também mediante aval do CSNU da ONU) e, principalmente, como foco do presente estudo, ações levadas a cabo pela própria ONU. Quando um país decide integrar uma operação de paz sob a égide de uma Organização Internacional, ele tem plena ciência de que não operará isoladamente. Ou seja, não será uma atuação política, estratégica, operacional e tática de apenas um país. Há de haver divisão de funções entre contingentes, pessoas e cargos de diversas nacionalidades, irmanadas sob o mesmo Mandato da ONU, ao qual decidiram aderir. Daí pode decorrer questionamentos quanto à relação que se estabelece entre estes diversos contingentes.

A ONU utiliza o termo *integrated* como forma de se eximir da definição sobre o tipo de operação que realiza: se sua atuação é *joint* (conjunta), *combined* (combinada), ou uma *coalition* (coalizão) entre os países de uma OMP.

> Efetivamente, o planejamento integrado auxilia a assegurar que todos os atores no sistema das Nações Unidas, quando atuando no campo, estarão apontados numa mesma direção.
>
> Forçar integração quando não é necessário pode muito bem ser contraprodutivo. [98] (ONU, 2008, p. 54)

As doutrinas militares nacional e internacional não são coincidentes nas definições supracitadas e, dessas distinções, surge a questão sobre qual é, efetivamente, o tipo de operação que o Brasil realiza em uma OMP.

A doutrina norte-americana distingue as três definições da seguinte forma:

> Força de Coalizão – Força composta por elementos militares de nações que tenham formado uma aliança temporária para algum propósito específico;
>
> Operações Combinadas – Uma força militar composta de elementos de duas ou mais nações aliadas atuando juntas para a consecução de uma missão singular;
>
> Operações Conjuntas – Termo genérico aplicado a forças compostas de significantes elementos agrupados, de duas ou mais Forças Militares, operando sob um Comandante de Força único. (EUA, 2010, p. 53, 59 e 176)[99]

---

[98] "*Ultimately, integrated planning helps to ensure that all the actors in the United Nations system, when deployed in the field, are pointing in the same direction. Forcing integration where it is not needed may well be counter-productive.*" (tradução do autor)

[99] "*Coalition Force – a force composed of military elements of nations that have formed a temporary alliance for some specific purpose. Combined operation – A military force composed of elements of two or more allied nations acting together for the accomplishment of a single mission. Joint operations – A general term applied to a force composed of significant elements assigned or attached, of two or more Military Departments, operating under a single joint force commander*". (tradução do autor)

A relevância destas definições norte-americanas serve para distinguir qual é o pensamento doutrinário predominante, também nas Nações Unidas (ONU, 2008, p.54). Ou seja, a coalizão é entendida para propósito muito específico. Considera que, se os interesses são duradouros, há a predisposição para constituição de uma aliança. A Operação Conjunta é entendida como sendo realizada somente por um país, empregando duas ou mais de suas Forças Armadas. A Operação Combinada tem sua definição mais próxima do que, efetivamente, ocorre em uma operação de paz sob a égide da ONU, ou seja, mais de um país cooperando na consecução de uma missão específica e pontual. Daí que, considerando essa doutrina como basilar, talvez fosse mais adequada a utilização dessa nomenclatura para a OMP ao invés da *integrated mission* utilizada pela ONU.

Segundo a doutrina militar brasileira, pode-se depreender as seguintes definições:

> Coalizão (ou Aliança) – Caracteriza-se pelo emprego do Poder Nacional, com preponderância da Expressão Militar, em conjugação com a expressão militar de um ou mais países, constituindo uma aliança ou coalizão de Estados, cujos objetivos e interesses sejam coincidentes.(BRASIL, MD51-M-04, 2007, p. 35)
>
> Operação Conjunta – Operação que envolve o emprego coordenado de elementos de mais de uma força singular, com propósitos interdependentes ou complementares, sem que haja a constituição de um comando único no escalão considerado (BRASIL, MD-35-G-01, 2007, p. 178).
>
> Operação Combinada – Operação empreendida por elementos ponderáveis de mais de uma Força Armada, sob a responsabilidade de um comando único (BRASIL, MD-35-G-01, 2007, p. 177).
>
> Operação Combinada Interaliada – Operação da qual participam elementos de uma ou mais forças armadas de países aliados, realizada sob a responsabilidade de um comando único (BRASIL, MD-35-G-01, 2007, p. 177).

As definições supracitadas, quando confrontadas com as apresentadas pela doutrina norte-americana (e também adotada pela ONU), permitem a verificação de divergências. A coalizão (ou aliança) para o Brasil parece ensejar um aspecto mais abrangente (“interesses coincidentes”) enquanto que, para os EUA e para a ONU, pressupõe “propósitos específicos”. Enquanto para os EUA, “Forças Armadas de um mesmo país atuando sob um único comando” caracteriza uma Operação Conjunta, tal definição, para o Brasil, ajusta-se melhor à definição de Operação Combinada.

No entanto, dentre as definições adotadas no Brasil, a que melhor se adapta à real ação no contexto de uma OMP é a de Operação Combinada Interaliada. Todavia, como seu próprio nome diz, pressupõe a existência precedente de uma

aliança – e esta não tem sido estabelecida por ocasião da constituição de uma OMP.

A tradição do Direito Internacional quanto às alianças e coalizões é consolidada, apesar de não ser rígida em relação a nomenclaturas (da mesma forma que ocorre com outros Atos Internacionais). Ambas pressupõem a constituição formal de Ato Internacional e divergem apenas na questão da vigência do acordo. Enquanto a *aliança* possui caráter mais duradouro, a *coalizão* possui viés mais específico e pontual. Essa nomenclatura específica foi mais utilizada no passado, em especial em ocasiões de conflitos interestatais como a Tríplice-Aliança (século XIX, entre Brasil, Argentina e Uruguai, para combater as Forças paraguaias de Solano Lopes na conhecida Guerra do Paraguai) ou mesmo pela Aliança Atlântica (1949), predecessora do Tratado da Organização do Atlântico Norte – OTAN (MELLO, 2004, V. 1, p. 783-784, notas 16 e 17).

A existência de Ato Internacional constituinte da Aliança ou da Coalizão caracteriza a estrutura de comando, independentemente da nacionalidade ou patente adotada. Uma vez internalizado o Ato Internacional no ordenamento jurídico nacional, possibilita maior interação com a estrutura militar nacional. De outra maneira, as relações de comando (portanto de hierarquia e disciplina) restam frágeis pela não compatibilização desses escalões de poder.

No ambiente comum de uma OMP, espera-se configurar, no terreno, um aglomerado de militares com formações doutrinárias distintas, táticas de emprego diversas, culturas e tradições diferentes, ou seja, um real “ajuntamento de Forças”, sob o comando de um militar, de nacionalidade também diferente (FC), e de um SRSG também “estrangeiro”.

A correta identificação do tipo de operação empreendida é fundamental à compreensão da cadeia de comando e ao respeito à hierarquia.

O Estatuto dos Militares, Lei Nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, é a normatização superior para regular a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas, no Brasil (art. 1º) (BRASIL, 1980, art. 1º). Ou seja, é por esta lei que um militar brasileiro deve obediência a outro, de graduação superior, e tem seus direitos resguardados. Ela traz a estrutura da carreira militar.

Em todo o Estatuto há referência somente à estrutura das Forças Armadas nacionais e não traz nenhuma referência ao cumprimento de hierarquia em respeito

a militares ou civis estrangeiros. Desta forma, por hipótese, poder-se-ia questionar qual fundamentação legal obriga um Comandante de Contingente Brasileiro a cumprir a determinação de um FC de outra nacionalidade. Consequentemente, o Comandante brasileiro poderia considerar que estaria agindo contrariamente aos interesses do Brasil, ou colocando em risco desnecessário o contingente sob sua responsabilidade. A única forma de institucionalizar essa relação é pela formalização de Tratado que passe a vigorar também no ordenamento nacional. Assim, da mesma forma que estaria implícita a subordinação hierárquica e legal do Comandante brasileiro, também estaria resguardada a responsabilização legal dos atos praticados por quem atribuísse a ordem.

Em uma OMP, não há uma coalizão (missão específica e pontual) entre Estados, quando documentos formais são instituídos pelos Poderes Nacionais, atribuindo o Comando à determinada entidade. Assim, a inconsistência doutrinária, aliada ao vazio legal de caracterização da relação de subordinação, parece redundar em risco, ainda que remoto, de quebra de hierarquia ou de falta de uniformidade de propósitos. Há falta de previsão legal (nacional) para o cumprimento de ordens emanadas de estrangeiros.

A própria ONU admite tal dificuldade conceitual, ratificando que há esta área cinzenta, não apenas no Brasil, mas no próprio cenário internacional.

> Apesar de os componentes de uma OMP da ONU terem o mesmo mandato, dividirem um mesmo espaço e dependerem dos mesmos serviços de apoio integrado, há significativas diferenças culturais, tanto quanto às nacionalidades, quanto profissionais, dentre eles. Muitas organizações civis e departamentos governamentais, rotineiramente, funcionam com alto grau de tolerância por ambiguidades e com alta flexibilidade no manejo dos modelos empregados. Ao mesmo tempo, a alta administração militar tende a diminuir e minimizar as ambiguidades por meio de estudos prévios profundos sobre as culturas envolvidas. Os Comandantes da Missão e seu alto escalão têm que buscar reconciliar estas diferenças de "culturas institucionais", ao mesmo tempo sendo cuidadosos para não ferirem diversidades culturais que possam constituir novos problemas a serem tratados pela ONU. (ONU, 2008, p. 71)[100]

A realização de uma Operação Integrada é tão atípica, que a própria ONU parece ter assumido essa tarefa como mais um dos poderes implícitos[101] da Organização: "As Nações Unidas têm a capacidade única de empregar um conjunto

---

[100] "*Although the components of a United Nations peacekeeping operation have the same mandate, share a single budget, and depend on the same integrated support services, there are significant cultural differences, both national and professional, within and between them. Many civilian organizations and government departments routinely function with a high degree of tolerance for ambiguity and highly flexible management models. At the same time, military staff tends to seek to minimize ambiguity by making informed assumptions within a strong planning culture. Mission leaders and staff must seek to reconcile these differing that constitute one of the United Nations main strengths"*. (tradução do autor)

[101] Ver Teoria dos Poderes Implícitos da ONU em TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 56-63.

de civis, policiais e capacidades militares, sob uma liderança unificada para apoiar um processo frágil"[102] (ONU, 2008, *Principles and Guidelines*, p. 69). O contexto de uma OMP, muitas vezes, além de englobar a formal constituição da Força Militar multinacional congrega ainda uma variedade de atores não subordinados ao mandato da ONU, como é o caso de agências e ONGs. Daí a ONU assumir que a realização dessa Operação Integrada pressupõe uma parceria estratégica entre a Força Multinacional da OMP e o *United Nations Country Team* (UNCT), sob o comando (*leadership*) do SRSG e do DSRSG/RC/HC com "total autoridade sobre todas as atividades das Nações Unidas" e responsável por assegurar que todos os componentes da OMP no Estado-anfitrião persigam abordagens coerentes e coordenadas (ONU, *Guidance on Interated Missons*..., 2005, parag. 5).

Essa parceria estratégica entre diversos componentes nacionais de uma OMP e outros atores presentes na cena de ação é tão complexa que, em missões de maior envergadura, há a necessidade de instalação de um *Joint Operations Centre* (JOC) que atua como um "*crisis coordination hub*", diretamente subordinado ao comando do SRSG. Essa configuração de negociação tem sido amplamente empregada, pois, apesar de toda a estrutura da OMP estar focada sob um mesmo Mandato da ONU, cada país, ao designar seu componente para a Missão, assume papel singular sob novo mandato nacional. Isto que tem, não dificilmente, implicado discordâncias de ações a serem empreendidas no desenrolar das missões (PEREIRA, Augusto, 2011).

> (...) enquanto os membros do UNCT estão sob a autoridade geral do SRSG/HOM, na realidade, eles estão regidos por mandatos, estruturas de decisão e modalidades de financiamento que são bastante distintas entre si, nas operações de paz das Nações Unidas. Como resultado, a integração entre os membros da *família* mais ampla das Nações Unidas não pode simplesmente ser imposta por decreto de cima abaixo, e só pode ser alcançada por meio de um constante processo de diálogo e negociação entre os atores envolvidos[103] (ONU, 2008, p. 71).

Essa questão da interoperabilidade[104] entre contingentes distintos é tão

---

[102] *"The United Nations has the unique ability to employ a mix of civilian, Police and military capabilities, under a unified leadership to support a fragile process".* (tradução do autor)

[103] *"(…) while members of the UNCT come under the overall authority of the SRSG/HOM, in reality, they are governed by mandates, decision-making structures and funding arrangements that are quite distinct from those of the United Nations peacekeeping operations. As a result, integration among the members of the broader United Nations family cannot simply be imposed by edict from above, and can only be achieved through a constant process of dialogue and negotiation between the actors concerned".* (tradução do autor).

[104] INTEROPERABILIDADE: Capacidade de forças militares nacionais ou aliadas operarem, efetivamente, de acordo com a estrutura de comando estabelecida, na execução de uma missão de natureza estratégica ou tática, de combate ou logística, em adestramento ou instrução. O desenvolvimento da interoperabilidade busca otimizar o emprego dos recursos humanos e materiais, assim como aprimorar a doutrina de emprego

complexa que já foi, analisada, inclusive, em tribunal *Ad Hoc* instituído pós-OMP. No Tribunal Internacional Criminal para a Ex-Iugoslávia (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* – ICTY) analisou-se a questão do engajamento de contingentes sob Comandos distintos em um *joint combat with other units* podendo redundar em responsabilização por atos perpetrados por outra unidade, não formalmente sob seu *de jure Command* (CASSESE, 2008a, p. 249). Em um de seus julgamentos, o Tribunal teve que se debruçar sobre a questão da "ação integrada" com dificuldades de identificação da cadeia de comando correspondente e formal (ICTY, Hadzihasanovic; Alagic e Kabura *Case*, 2003):

> A simples participação em Operações de Combate Conjuntas não é suficiente para identificar quais comandantes de diferentes unidades efetivamente exercem controle sobre todos os participantes na operação. Embora cada cooperação possa ser um indicador de controle efetivo, é apropriado que se determine, caso a caso, qual responsabilidade um determinado comandante acusado efetivamente exerceu sobre as tropas em questão. (ICTY TC, 2003, Acórdão, § 84)[105].

A coordenação com atores externos é ainda mais complexa, pois os interesses de ONG e agências humanitárias, muitas vezes, podem confrontar com objetivos militares necessários ao cumprimento da missão. No entanto, esse aspecto não traz sérias consequências ao propósito principal deste trabalho, quanto à responsabilização penal dos brasileiros em ação em uma OMP. A não ser que os atores de decisão por estas agências e ONG também sejam brasileiros. O que não pode ser descartado, uma vez que, como mostrado no capítulo 1, o quantitativo de civis e voluntários brasileiros envolvidos em OMP tem crescido substantivamente. Vide o expressivo número de mais de 5.000 civis, da ONG Viva Rio, enviados ao Haiti, durante a MINUSTAH.

Essa necessária parceria estratégica, como defendida pela ONU, deveria supor uma prévia parceria política entre os atores envolvidos. No entanto, como já comprovado, somente há consolidação desse tipo de parceria por meio dos MOU firmados bilateralmente entre a ONU e cada um dos Estados-contribuintes, sob termos também negociados bilateralmente e nem sempre comuns a todos os Estados-contribuintes.

---

das Forças Armadas. A consecução de um alto grau de interoperabilidade está ligada diretamente ao maior ou menor nível de padronização de doutrina, procedimentos, documentação e de material das Forças Armadas (BRASIL, Glossário das Forças Armadas,MD-35-G-01, p.140).

[105] *"Mere participation in joint combat operations is not sufficient to find that commanders of different units exercise effective control over all participants in battle. Although such cooperation might be an indicator of effective control, it is appropriate to determine on a case-by-case basis what authority an accused commander actually had over the troops in question".* (tradução do autor).

Daí parece advir a recorrente preocupação da ONU em evitar rusgas entre contingentes. Recordando a análise feita dos documentos decorrentes da ONU quando da instituição de uma OMP, o MOU é o único documento, formalmente assinado entre a Organização e o Estado-membro, que confere respaldo à participação de um país em uma OMP. Individualmente. Assim, como não há a formalização de Tratado (seja por aliança ou coalizão) entre os contingentes, a denominação de Operação Combinada Interaliada torna-se inapropriada e, realmente, justifica-se a introdução da inovadora conceituação atribuída pela ONU de “Operação Integrada”, pois não há formal ratificação em acordo único assinado por todos os Estados que integram a OMP, conjuntamente.

Além disso, ainda que tal pressuposto formal passasse a ser perseguido pela ONU (constituição de coalizão entre os Estados-contribuintes), novas variáveis políticas seriam introduzidas para dificultar o processo. Por exemplo, o Brasil tem buscado consolidar sua política externa na área de defesa sem a constituição de Alianças Militares (nem defensivas e muito menos ofensivas). O último tratado desta natureza firmado pelo país foi o TIAR (Tratado Interamericano de Assistência Recíproca). Constituído em 1947 (ainda sob a influência do término da Segunda Guerra Mundial), é um tratado de segurança coletiva regional entre diversos países americanos, sob o princípio central de que – um ataque contra um dos membros seja considerado como um ataque contra todos, com base na chamada "doutrina da defesa hemisférica". No entanto, sua eficácia é questionável, pois, em alguns dos mais relevantes e recentes acontecimentos no continente (a Guerra das Malvinas – 1982 e o ataque terrorista aos EUA – 11 de setembro de 2001), apesar de sua invocação pelos interessados, não houve aderência dos demais signatários a se fazerem presentes (SENNES *et al*, 2004, p.21-23).

Mais recentemente, novas tentativas de constituição de alianças militares também têm sido tratadas com cautela pelo Poder Executivo brasileiro. A criação da UNASUL, com seu Conselho de Defesa Sulamericano (CDS) como órgão constitutivo poderia sinalizar mudança de diretrizes. Entretanto, apesar da aparente evolução para uma possível “Aliança”, não há indícios de que venha superar seu propósito inicial de cooperação no campo da troca de experiências e de adestramento e institucionalização de suas estruturas de Defesa (BEIRÃO; MEDEIROS, 2011, p. 13-14).

Em maio de 2012, por ocasião da Conferência entre Chefes de Marinhas dos países da CPLP, realizada no Rio de Janeiro, houve a discussão da possibilidade do Brasil cooperar em matéria de realização de operações reais de defesa costeira em alguns países da CPLP e, mais uma vez, a opção foi de cooperar na forma de ajuda em treinamento, material e apoio, sem, no entanto, ser constituída operação militar, dado que o propósito do tratado constitutivo da CPLP não tem esse "espírito" armamentista, e sim de enaltecimento e fortalecimento de laços culturais e linguísticos (PEREIRA e BEIRÃO, 2012, p. 51). Assim, procura-se conformar a tendência brasileira de não aderência a tratados dessa natureza.

Ou seja, apesar da anuência política brasileira em integrar uma OMP, ela não se reflete na investidura de tratado internacional que possa configurar a relação multilateral de uma OMP. Donde podem advir situações de incongruências de propósitos e de ações entre contingentes, com naturais desdobramentos sobre os objetivos do próprio Mandato da ONU. Não há como respaldar a responsabilização penal dos integrantes do contingente brasileiro sem a correspondente fundamentação da relação de subordinação hierárquica requerida para o enquadramento tipificado na legislação penal militar brasileira, quando alguns desses envolvidos (no caso, os militares estrangeiros) não estão formalmente integrados à legislação nacional. A inconsistência na separação de responsabilidades instaura-se mesmo no processo de planejamento de uma nova OMP (*start up process*).

> Poucos, pelo menos, dos pertencentes ao alto-escalão de uma missão teriam trabalhado juntos anteriormente. O contingente da OMP origina-se de diversas nações e formações profissionais (inclusive com significativas diferenças civis, militares e de trabalho de polícia), o que pode causar fricção no tenso processo de iniciação de uma nova OMP. Tensões internas devem ser administradas proativamente durante os primeiros meses, para minimizar incompreensões e evitar ressentimentos que possam poluir as relações dentro do alto-escalão e para que não acirrar, ainda mais, a crise(ONU, 2008, p. 65)[106].

Dessa forma, considera-se que a interoperabilidade entre diversas nacionalidades, com níveis hierárquicos distintos, sem legal correspondência e com fundamentos políticos, sociais, culturais e, principalmente, profissional-militares bastante diferentes, pode implicar em desobediências ou obediências que ensejem

---

[106] "*Few, if any, of the mission staff will have worked together before. Peacekeeping personnel, will come from diverse national and Professional backgrounds (including from significantly different civilian, military and police working cultures) which may cause friction in a pressurized star-up environment. Internal tensions must be managed proactively, during the early months, to minimize misunderstandings and avoid resentments that could pollute staff relations over the long term".* (tradução do autor)

questionamentos internos ou, até mesmo, externos.

Mais ainda, muitas vezes, a ação de determinado contingente (por exemplo, o brasileiro) depende da concomitância estratégica da atuação de outros contingentes da operação (no caso, de outros países) e o não cumprimento da tarefa presumida pelo segundo pode implicar em sérios riscos e prejuízos ao cumprimento da tarefa do primeiro. Sem essa relação formal, a ONU tem buscado sempre compatibilizar interesses para evitar este tipo de desgaste entre contingentes e, entre estes e a própria estrutura da ONU, por meio de seu JOC, como afirmou o primeiro *Force Commander* brasileiro na MINUSTAH, o General Augusto Heleno Ribeiro Pereira (2011).

Ressalta-se que, devido ao nível (político-estratégico-operacional) da atuação do contingente como um todo, além da possível imputação de responsabilidades pelo cumprimento (ou descumprimento) de tarefa atribuída pela operação, em confrontação com a Missão militar atribuída pelo Estado-contribuinte, pode também, em situações extremadas, ser atribuída responsabilidade ao próprio Estado-contribuinte. Essa responsabilização estatal, porém, foge ao escopo do presente trabalho e merece análise específica.

4.2.2 Nível tático

No subitem anterior procurou-se enfatizar que a atuação concomitante de contingentes sob ordenamentos jurídicos divergentes e sem instrumento legal internacional que compatibilize essa relação pode redundar em divergências de opiniões e abordagens. Mesmo no cumprimento do que se espera da missão como um todo. Viu-se que, devido ao alto nível dos escalões envolvidos, a responsabilização pode mesmo superar a questão individual e passar à imputação internacional do Estado em questão.

No presente subitem pretende-se discutir, mais especificamente, a questão individualizada dessa relação entre diversas nacionalidades distintas. A Operação Integrada – como denominada pela ONU – ainda não veio suprir lacuna dessa questão carente de adensamento jurisdicional.

Uma “ação tática integrada” de militares é conceituação própria, pois se

busca evitar o termo “conjunta” ou “combinada”, pelas diferenças doutrinárias mencionadas no item anterior. Ou seja, da mesma forma que a ONU optou pelo uso do termo *integrated* para se referir ao convívio de diversas nações no mesmo terreno operativo, decidiu-se, neste trabalho, por caracterizar a ação ao nível tático, quer dizer, nível grupamento, companhia, pelotão, patrulha, guarnição, ou mesmo destacamento[107] como “ação tática integrada”. Doravante, será denominada essa parcela de tropa que cumprirá tarefa específica como: destacamento.

A recomendação da ONU aos comandantes de OMP, por meio do seu DPKO, é que procurem preservar os contingentes nacionais para operação ao nível tático com a “integridade de seus nacionais” (a nível batalhão, companhia ou mesmo pelotão) (ONU, *United Nations Peacekeeping Operations – Principles and Guidelines*, 2008, p. 55). Dessa forma, a ONU procura evitar que distinções de formação, ação, experiência, ou de valores culturais possam redundar em ações desconexas e com desdobramentos indesejáveis entre os Estados-contribuintes da Missão. Como brevemente apontado no capítulo 1, a relação dos maiores participantes quantitativos de envio de contingentes às OMP não é majoritariamente composta por países com longa tradição em formação militar especializada e profissional. Ao contrário, contemporaneamente, muitos dos países que mais têm se voluntariado para envio de contingentes, buscam, dentre outros motivos, a melhor qualificação de seus nacionais (BEIRÃO, 2010, p. 77-80). A experiência e a formação de um Suboficial de uma nacionalidade podem ser bem superiores (ou inferiores) das de seu congênere, de outra nacionalidade. Por isso, o FC procura distinguir as ações dos contingentes por área (física) de atuação ou por tarefa específica para que o planejamento, ao nível operacional-tático, seja realizado por

---

[107] Segundo o Glossário das Forças Armadas, a fim de auxiliar a compreensão dos termos citados, segue abaixo a distinção entre eles:
GRUPAMENTO – 1. Componente de organização por tarefas ou administrativa, constituído de meios e efetivos militares. 2. Reunião de unidades ou subunidades para emprego militar ou administrativo. 3. Organização militar, tática ou logística, de constituição variável, que reúne elementos de comando e unidades e, eventualmente, subunidades e frações elementares.
COMPANHIA – Unidade de um Grupamento constituída, basicamente, de três pelotões operativos, mais um pelotão de apoio ao comando, perfazendo cerca de 150 militares.
PELOTÃO – Unidade operativa básica de uma Companhia, constituído de cerca de 50 militares.
PATRULHA - Força de pequeno efetivo, destacada para cumprir missões de reconhecimento, de combate ou da combinação de ambas.
GUARNIÇÃO - Grupo que guarnece e opera uma instalação, equipamento, arma etc.
DESTACAMENTO – Parte de uma força separada de sua organização principal para cumprir uma missão específica, em geral de caráter temporário, em outra região, com efetivo normalmente reduzido e organização variável, dependendo da situação. Ver: BRASIL, Glossário das Forças Armadas – Ministério da Defesa – MD-35-G-01, aprovado pela Portaria Normativa Nº 196/EMD/MD, de 22 de fevereiro 2007.

cada contingente individualmente.

No entanto, não é incomum que tarefas mais complexas ou em extensas áreas não possam ser realizadas por um único contingente. Mediante acordo prévio entre os comandantes destes contingentes, algumas ações táticas podem ser (e são), efetivamente, realizadas de forma integrada. Relatórios consultados de parcela considerável dos contingentes brasileiros atuando na MINUSTAH[108] mostram que, não tem sido incomum que destacamentos tenham sido designados para cumprirem missões específicas (por exemplo, patrulha de determinada área) com militares de diversos países juntos. A anuência prévia do comandante do contingente é requerida para sua ação. Segundo o General Augusto Heleno Ribeiro Pereira, na MINUSTAH, em decorrência da não prontificação no terreno de determinado contingente, ou por especificidade da ação que requeria qualificação específica e não comprovada de alguns dos integrantes da missão, por diversas ocasiões, ações táticas integradas foram cumpridas.

> Por diversas ocasiões houve necessidade de empregar mais de um contingente em determinada missão. A área a ser controlada em Porto Príncipe era extensa e ainda não se dispunha de todos os contingentes plenamente operacionais. Assim, determinavam-se patrulhas compartilhadas e ações táticas mutuamente dependentes considerando a boa vontade de todos em contribuir para o propósito da Missão da ONU. Por diversas ocasiões viaturas de uma nacionalidade operaram com militares de mais de uma nacionalidade (PEREIRA, 2011).

Inicialmente, tal ação tática integrada pode demonstrar a total cooperação almejada entre os membros de uma mesma operação. Porém, desta “pseudo-cooperação” pode advir situação de “limbo jurídico” quanto à responsabilização sobre as ações empreendidas.

A primeira preocupação repousa na já aludida diversidade de formação individual e profissional entre os militares de nacionalidades diferentes, atuando de forma integrada. Essa própria diversidade pode ser explorada pelos beligerantes do país anfitrião para criar situações de fricção entre os *boinas azuis* pares da ONU (VELASCO, 2003, p.173).

A segunda preocupação repousa na diversidade de valores e de princípios típicos de cada cultura dos diversos contingentes. Imaginemos, por hipótese, a ação integrada (e possível) de militares com fundamentos religiosos distintos, prática religiosa de maior ou menor engajamento e cultos diversos (por exemplo, um

[108] VÁRIOS, Relatórios semestrais dos Contingentes do BRABAT, do Corpo de Fuzileiros Navais, período 2004-2010. Disponível no Comando-Geral do Corpo de Fuzileiros Navais: Rio de Janeiro.

protestante, não praticante, e um militar mulçumano, praticante). A diversidade, inicialmente agregadora em torno de um objetivo comum – o cumprimento do Mandato –, pode redundar em rusgas difíceis de serem superadas na convivência da chamada "família da ONU" no terreno. Uma mesma situação pode ser completamente compreendida de forma distinta por profissionais de culturas tão distintas.

Uma terceira preocupação repousa sobre a questão legal individualizada a cada um destes militares. Como aludido no capítulo 2, cada militar permanece no serviço ativo do seu país de origem, regido pelo ordenamento jurídico do seu país, cumprindo as ordens militares emanadas de seus superiores nacionais e recebendo os vencimentos, por seu serviço, do seu Estado Nacional (VELASCO, 2003, p. 159 e CASSESE, 2005, p. 112). Assim, as ordens emanadas por seus superiores, nacionalmente individualizados, não necessariamente são plenamente coincidentes. Em especial, relembra-se que as regras de engajamento possuem natureza jurídica de norma executiva emanada pela autoridade competente, obviamente, observada a orientação geral emanada do FC/HOM.

> Cada contingente militar pode e irá interpretar o mandato e as regras de engajamento de forma diferente, geralmente refletindo a posição política doméstica. Estas diferenças podem mesmo ser mais pronunciadas no contexto das operações autorizadas pelas Nações Unidas, mas implementadas por Estados (individualmente) ou Organizações Regionais de Segurança que não estão sob controle das Nações Unidas.[109] (CLEAVER apud KNOOPS, 2004, p. 164-165)

Dessa maneira, a avaliação tática quanto ao procedimento a ser adotado, em dada circunstância, pode divergir entre os militares de nacionalidades diferentes. Mais que isso, de uma mesma nacionalidade pode haver ainda co-participação de contingentes sob comandos completamente distintos:

> Desde a nossa preparação, não nos foi disponibilizados, pela MINUSTAH, o mínimo necessário para o cumprimento desta tarefa, sendo necessária a intervenção direta do Force Commander, para que, pelo menos, as questões relativas à logística e à cadeia de evacuação de baixas fossem atendidas. Foi desta forma que partimos para a referida ilha com um efetivo de, aproximadamente, 100 militares e 20 civis entre policiais da ONU e intérpretes. O cumprimento desta missão somente se deu em virtude da iniciativa dos Fuzileiros e da superação das dificuldades (...) (ALMEIDA e ROSETTI, 2012, p.32).

Essa atuação tática integrada de componente militar e componente policial,

---

[109] "*Each military contingent can and will interpret the mandate and the Rules of Engagement differently, generally reflecting domestic political position. These differences may even be more pronounced in the context of United nations-authorized operations, but implemented by individual states or regional security organizations which are not under United Nations control".* (tradução do autor)

ainda que de mesma nacionalidade, também implica escalas de comando distintas, mandatos diferentes e, consequentemente, ordens e regras de engajamento adaptadas a cada uma das realidades.

Uma quarta questão, decorrente da anterior, deriva da legalidade pelo controle operacional da tropa em efetiva ação. Mais que mera tradição militar de cumprimento das ordens de superiores, a legislação brasileira reserva esse controle aos seus nacionais.

> Considera-se controle operacional, para fins de aplicação desta Lei Complementar, o poder conferido à autoridade encarregada das operações, para atribuir e coordenar missões ou tarefas específicas a serem desempenhadas por efetivos dos órgãos de segurança pública, obedecidas as suas competências constitucionais ou legais. (BRASIL, LC117/2004, Art. 15, § 6º).

Uma quinta razão de preocupação da possibilidade de realização dessa "ação tática integrada", origina-se da possibilidade de ocorrência de uma conduta conjunta ilegal de seus componentes. Ou seja, da ocorrência de ação caracterizável como coautoria de crime (perante a legislação brasileira) sem a devida correspondência de tipificação penal para o(s) outro(s) militar(es) considerados coautores. No entanto, tal questão fatalmente repousaria sobre a presumível cooperação penal internacional com desdobramentos imprevisíveis.

Por fim, ainda se vislumbra uma sexta questão relevante que deriva da própria relação entre os militares efetivamente envolvidos na ação. Como já aludido, em toda ação militar há pressuposta uma relação hierárquica de comando e subordinação entre seus executores. Quando da realização de procedimentos, desde "dar cobertura a alguém", até o "abrir fogo para neutralizar/destruir/ou mesmo matar", há a presunção de hierarquia funcional entre os agentes. Em determinada ação em que, por hipótese, podem-se enquadrar questões típicas da legislação penal militar brasileira como a desobediência e a deserção. A qualificação da legitimidade para dar (ou receber) a ordem sem o devido respaldo legal (lembra-se que não houve Ato Internacional entre os diversos contingentes, caracterizando essa correspondência funcional e hierárquica) restaria como de difícil solução pelo sistema jurídico militar nacional. Não há nenhuma formalidade entre os dois países, a não ser que sejam firmados acordos paralelos entre eles.[110] Não se pode imputar, segundo o CPM, art. 6º, 7º e 9º, crime militar praticado por estrangeiro, fora do

[110] Há histórico desses acordos paralelos, por exemplo, o Brasil firmou MOU com a Argentina para apoio aos Observadores brasileiros que atuariam em Suez em determinado período; no entanto, essa não é a situação mais normal e corrente (AGUILLAR, 2005, 25).

território nacional. A coautoria penal e a correspondente imputabilidade restariam prejudiciais à apuração dos fatos. Também não se pode ignorar que o respeito à hierarquia presumida pode ter contribuído para a consecução da ação delituosa. No presente risco apontado, exemplificou-se com a possibilidade de ocorrência de crime claramente identificado como crime militar, quando haveria, no mínimo, cumplicidade entre nacionais e estrangeiros. Todavia, nada exclui a possibilidade de consecução de ações menos gravosas, enquadradas como contravenções disciplinares, em que, da mesma forma, a análise formulada pode se enquadrar.

Assim, caso a caso, há de se analisar a situação que, além das implicações legais aos militares brasileiros envolvidos, poderia gerar consequências indesejadas à política externa brasileira. A "ação tática integrada" realizada com militares de diversas nacionalidades (como a patrulha), por exemplo, pode implicar em cumprimento de Regras de Engajamento que foram entendidas pelos contingentes, individualmente, de forma diversa. Desse modo, aquilo que, a princípio, pode transparecer uma conduta que comprova a integração da "família da ONU", camufla a possibilidade de desdobramentos legais e procedimentais indesejáveis ao prosseguimento do convívio harmônico entre os Estados-contribuintes para a OMP. Talvez por isso, a ONU recomende que sejam mantidos os contingentes nacionais íntegros, ao nível tático, e a coordenação empreendida pelos responsáveis da Missão seja tão enfocada em seus documentos doutrinários de preparação para operações de paz.

Essa mesma hipotética relação conflituosa também pode ocorrer em outros níveis de uma OMP não formalmente enquadrados como político-estratégico-operacional-tático, e sim entre diversos integrantes de nacionalidades diversas compondo o *staff* (Estado-Maior - EM) de uma OMP. Entretanto, como essa atividade é caracterizada de "assessoria à tomada de decisão" pelo Comandante do Componente Militar da OMP, o grau de efetividade da ação conflituosa sobre os desdobramentos da missão resta bastante diminuído, aparentemente restrito à relação interpessoal entre estes integrantes do EM; sem maiores implicações ao cumprimento do Mandato da ONU.

A presente análise da inter-relação formal entre militares nacionais e estrangeiros, seja operativamente seja administrativamente, não é fato desconhecido da legislação militar nacional. O próprio Estatuto dos Militares já

procura alertar sobre a necessidade de previsão legal para esta relação.

> Art. 18. Em legislação especial, regular-se-á:
>
> I - a precedência entre militares e civis, em missões diplomáticas, ou em comissão no País ou no estrangeiro. e. (...) (BRASIL, Lei Nº 6.880, 1980)

No entanto, isto não tem sido praticado pelo Brasil, quando do envio dos seus nacionais às operações de paz da ONU. A solução prevista, ainda que unilateral, portanto sem caráter vinculativo aos interlocutores internacionais da OMP, já seria importante previsibilidade normativa aos contingentes militares brasileiros, assegurando-lhes maior solidez e garantias às suas tomadas de decisão nos diversos níveis analisados.

4.3 A imputabilidade penal, no Brasil, para o brasileiro (das diversas categorias especificadas) enviado às OMP

O presente estudo não tem por propósito a abordagem sistêmica da processualística envolvida na apuração, denúncia e julgamento de casos concretos, principalmente pela não existência na jurisprudência nacional de casos julgados nesse *mister* (quadro 5, capítulo 1). No entanto, há que se observar a descrição sumária do procedimento adotado pela ONU, ainda no Estado-anfitrião e as fases posteriores (em especial no Brasil) para a apuração e julgamento de possível delito praticado por brasileiro membro de contingente (civil, policial ou militar) na operação.

Como já aludido (capítulo 2), a responsabilidade pelo exercício da correspondente ação disciplinar sobre os *boinas azuis* de um contingente, nacional corresponde ao comandante de cada contingente segundo seu próprio direito interno, mantendo informado o Chefe da Missão quanto aos procedimentos adotados. Contudo, o próprio poder de polícia (não judiciária) permanece sob a tutela do HOM para, caso necessário, efetuar prisões de integrantes de seu contingente, fazendo uso de seu componente policial, entregando-o ao comandante do contingente nacional correspondente.

No caso de autoridade do Estado-anfitrião considerar que algum elemento da OMP tenha cometido delito ou crime, ela deve informar ao HOM (ONU, SOFA-padrão, parágrafo 47) e apresentar seus elementos subsidiários de prova, cabendo então duas possibilidades:

- se o suspeito for elemento do componente civil ou membro civil de contingente militar, o HOM, dispondo de seu aparato policial, praticará as diligências adicionais necessárias e "acordará, com as autoridades locais, se deve iniciar ou não processo penal, o que se configura como uma espécie de imunidade parcial. Caso não cheguem a acordo, arbitragem será requerida" (ONU, SOFA-padrão, parágrafo 47a). Desde aqui, já se constata a diferença da "garantia de imunidades" atribuída aos civis de uma OMP. No caso de concordância entre ambos (ONU e Estado-anfitrião) de que deva ser instaurado procedimento penal, o civil será encaminhado ao comandante militar do contingente do Estado-contribuinte (de onde é nacional) para que seja iniciado o procedimento apurativo/punitivo (ONU, SOFA-padrão, parte VI, 51, alínea a e MOU-padrão, 25); ou,

- se o suspeito for militar de contingente militar (*boina azul*), está protegido por maiores garantias (previstas no SOFA), pressupondo-se a jurisdição penal originária do respectivo Estado-contribuinte (*ab initio*)[111]. A questão do flagrante delito é relevante nesse *mister*. Em casos nos quais a polícia do Estado-anfitrião proceda a prisão do *boina azul* em flagrante delito, a ela é facultada a detenção dele – pelo mínimo tempo necessário aos esclarecimentos iniciais (periciais, por exemplo) da ocorrência. Findo este tempo (não definido pelo SOFA), ela deve entregar o detido às Forças Policiais da ONU, que, por sua vez, entregarão o detido ao Comandante do Contingente do Estado-anfitrião. A partir de então, passam a vigorar os procedimentos de investigação, denúncia e julgamento relativos previstos na jurisdição do Estado-contribuinte.

Nesse ponto, já podem ocorrer distinções entre ordenamentos vigentes, pois não necessariamente as cominações legais entre eles são coincidentes. Casos considerados como passíveis de prisão em flagrante, em um Estado, podem não ser assim considerados por outro (ver item 4.4). Ordenamento específico para apuração de delitos militares pode existir em alguns Estados (como no caso brasileiro em que vigora a Justiça Militar com seus correspondentes Código Penal Militar – CPM,

---

[111] No caso de delito civil, a jurisdição se inicia com ação judicial civil no território do Estado-anfitrião, com participação imediata ao HOM, que terá duas opções: 1- caso se certifique que o assunto em litígio guarda relação com o exercício de funções oficiais, então encerra a ação civil e inicia processo de solução de controvérsias por meio da Comissão de Reclamações e Arbitragem; 2- Caso não constate o nexo da ação arguida com as funções oficiais então permite o prosseguimento da ação civil local, respeitadas duas prerrogativas previstas no SOFA-padrão: a liberdade individual do acusado e o não arresto de bens do acusado (mesmo que por sentença local) caso o HOM considere que estes são necessários ao acusado para prosseguimento de suas funções oficiais. (VELASCO, 2003, p. 172). Para mais esclarecimentos quanto às questões de natureza civil ver, mesma obra, p. 177-185.

Código de Processo Penal Militar – CPPM e Regulamento Disciplinar Militar – RDM), e em outros não. No caso brasileiro, o contingente designa um militar – normalmente oficial de patente superior ao investigado (art. 7º, § 2º, CPPM) – que exercerá as funções de polícia judiciária militar, instaurando o devido Inquérito Policial Militar - IPM.

Não sendo o caso de flagrante delito, a reclamação da ocorrência é formalizada pelo Estado-anfitrião junto ao HOM que procederá como anteriormente descrito: informará ao Comandante do Contingente do Estado-contribuinte correspondente ao acusado para que proceda à investigação (e, conforme o caso, ao julgamento).

Estando o acusado já sob a custódia de seu contingente, o procedimento recomendado pela ONU é que ele permaneça no território do Estado-anfitrião (dentro das dependências do Contingente) pelo mínimo tempo necessário ao esclarecimento dos fatos e diligências necessárias, devendo ser encaminhado, tão logo possível, sob custódia e imunidade de trânsito, ao seu Estado-contribuinte para os procedimentos subsequentes (ONU, *Methodology for Review of Justice and Corrections Components in United Nations Peace Operations,* 2009, p. 33-37 e ONU, *General Guidelines for Peacekeeping Operations,* 2004, p.77-78).

Em ambas as situações (flagrante delito e investigação de reclamação formal), o parágrafo 9º do SOFA-padrão prevê a obrigatoriedade do Estado-contribuinte em manter o HOM informado sobre o andamento das investigações, processos e julgamentos.

Ao término de todo o processo investigativo e/ou processual, ou seja, no caso de instaurado o devido processo legal, após o trânsito em julgado da sentença ao caso concreto, o Estado-contribuinte deve enviar relatório detalhado do mesmo ao DPKO a fim de possibilitar à ONU avaliar o cumprimento de seus dispositivos que obrigam o Estado-contribuinte a exercer, efetivamente, a jurisdição originária sobre seus nacionais em OMP e confirmar que ela foi (ou não) cumprida a contento (ONU, DPKO, 2000, p. 77). Tal procedimento visa a evitar questionamentos e arguições, tanto pelo Estado-anfitrião quanto pelos demais Estados, quanto à possibilidade de ter ocorrido a “simulação de justiça” (*travesty of justice*) (tradução do autor), que será melhor analisada no capítulo 5.

Considerando que tenha sido instaurado o devido IPM para apuração e

instrução de possível ação penal militar, passa-se a analisar as peculiaridades do caso brasileiro.

4.3.1 *Boinas azuis* brasileiros: na guerra ou na paz?

No subitem 4.1 abordou-se a previsibilidade legal nacional para o emprego das Forças Armadas brasileiras em Operações de Manutenção da Paz. No entanto, como sua própria denominação confirma (operação de paz), não se pode querer considerá-la, por situações mais belicistas, como sendo uma operação de guerra. Tal qualificação levou diversas doutrinas militares a criarem um novo conceito para esse tipo de operação: **a operação militar de não-guerra** (Nos EUA – *Military Operations Other Than War* – MOOTW, no Reino Unido – *Peace Support Operations* – PSO) – concentradas em “dissuadir a guerra, resolver conflitos, promover a paz e apoiar autoridades civis a resolves crises internas” (EUA, 1997, p. 80)[112]. Esse conceito fora cunhado especialmente para subsidiar a atuação de Forças Armadas, com poder bélico, fora de seus Estados Nacionais e em apoio às operações de paz (HUGH, 2005, p. 275).

No Brasil, esse conceito também foi acolhido na Doutrina Militar de Defesa (BRASIL, MD51-M-04, 2007, p.45), porém com extrapolação do seu entendimento para além do uso no território nacional.

> OPERAÇÃO DE NÃO-GUERRA - Operação em que as Forças Armadas, embora fazendo uso do Poder Militar, são empregadas em tarefas que não envolvam o combate propriamente dito, exceto em circunstâncias especiais, em que esse poder é usado de forma limitada. Podem ocorrer, inclusive, casos nos quais os militares não exerçam necessariamente o papel principal (BRASIL, MD-35-G-01, 2007, p. 180-181).

Portanto, além das operações de paz sob a égide de organismos

---

[112] O conceito de *Military Operations Other Than War* ou PSO foi acolhido, em especial durante a década de 1990, por diversos países. Para aprofundamento no conceito, ver: Austrália (Austrália, *Department of Defense: Operation Sumatra Assist*, disponível em: http://www.defence.gov.au/optsunamiassist/default.htm), Canadá (Buschmann, Klaus. *Training and Education: Essential Prerequisites for Sustainability in Operations Other Than War.* Toronto: IRPP, 2000), China (Watson, Cynthia. "The Chinese Armed Forces and Non-Traditional Missions: A Growing Tool of Statecraft", *China Brief*, Vol. 9, No. 4, February 20, 2009, EUA (Vick, Allen *et al.* (1997). *Preparing the U.S. Air Force for Operations Other than War*, Appendix A: "USAF MOOTW Operations, 1916-1996," 1997: p. 79-162), Japão (16DDH "13,500 ton" Class". Globalsecurity.org. Disponível em: http://www.globalsecurity.org/military/world/japan/ddh-x.htm.), Reino Unido (Till, Geoffrey. *Seapower: A Guide for the Twenty-First Century,* New York: Routledge. p. 66), Singapura (Weichong, Ong. "More than Warfighters: Role of 'Strategic Corporals' in the SAF," *RSIS Commentaries* (S. Rajaratnam School of International Studies, Nanyang Technological University, Singapore). 12 January 2009).

internacionais, incluem-se entre as operações de não-guerra o emprego das FA na garantia da lei e da ordem, dos poderes constitucionais, de atribuições subsidiárias, de prevenção e combate ao terrorismo e no emprego em apoio à política externa em tempo de paz (BRASIL, MD51-M-04, 2007, p. 48).

Ou seja, vê-se que se inseriu o emprego militar, com nível de belicosidade e realismo de sua operação abaixo do emprego "em guerra", porém, acima do "preparo para o combate", dos exercícios e adestramentos, "em tempo de paz". Assim, a ação efetiva do *boina azul* brasileiro, em território estrangeiro, seria enquadrada como operação de não-guerra, ou seja, em tempo de paz.

No entanto, o militar, durante sua ação, está sujeito ao Código Penal Militar, que define o enquadramento do delito praticado apenas em duas categorias: em tempo de paz ou, em tempo de guerra. Diz o art. 9º (BRASIL, CPM, 1969):

> Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
>
> I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso da lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
>
> II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam em igual definição na lei penal comum, quando praticados:
>
> a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
>
> b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
>
> c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

Portanto, as ações do *boinas azuis* brasileiros em qualquer OMP, no exterior, parecem ser enquadradas, claramente, entre as alternativas acima descritas para crimes em tempo de paz, pois, ou seriam perpetrados por militar contra militar (alínea a), ou contra civis nos lugares sujeitos à administração militar (no caso, por exemplo, nas sedes dos grupamentos da ONU ou em seus postos disponibilizados pelo governo anfitrião – alínea b), ou ainda, contra civis, fora dos lugares sujeitos à administração militar.

Todavia, apesar do natural enquadramento da possível ação delituosa como sendo em tempo de paz, o artigo 10 do CPM define o que deva ser considerado crime "em tempo de guerra" e, assim preconiza:

> Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:
>
> I – os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;
>
> II – os crimes militares previstos para o tempo de paz; [situação que pressupõe que

tenha havido declaração formal de guerra, para que possa ser enquadrado neste dispositivo, o que formalmente não ocorre no caso de uma OMP.]

(...)

IV – os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zonas de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado. (grifo do autor).

Destarte, a definição de operação de não-guerra introduz um novo parâmetro de emprego militar que não foi pensado quando da normatização, em 1969, do atual Código Penal Militar. O militar em uma OMP, está em efetiva operação militar, além disso, também opera em território estrangeiro militarmente ocupado (pelo menos para a maior parte das OMP mais robustas, o que é ocaso das cinco maiores participações de contingentes brasileiros). Portanto, é possível o enquadramento de sua conduta ilícita à luz do inciso IV, do art. 10 do CPM. Apesar da aparente e irresistível conotação de que sua atuação em uma operação de paz somente possa ser enquadrada, penalmente, como ocorrendo em tempo de guerra, e ainda, que não tenha havido tal questionamento, nas OMP em que o Brasil foi ou é partícipe, não se pode descartar que: em situações politicamente indesejáveis ao país, poder-se-ia questionar tal enquadramento, objetivando uma tipificação da conduta militar de forma mais punitiva. Mais ainda, embora he seja tipificado delito em tempo de paz, a cominação de circunstâncias agravantes, por ter sido o ato praticado em país estrangeiro (art. 70, II, alínea o), ou “dele ter resultado danos à imagem internacional do Brasil ou prejudicar suas relações diplomáticas” (art. 136 e 137) podem imputar, ao militar, significativos aumentos em suas penas.

Em contrapartida, apesar da aceitação doutrinária da “não guerra” e, consequentemente, da não existência de “inimigos” do Brasil, o artigo 356, do CPM, prevê, como alternativa, o enquadramento da ação que possa “prejudicar significativamente a operação militar”. Essa tipificação do delito, caso invocada judicialmente, poderia trazer sérias consequências ao *boina azul* brasileiro.

Art. 356. Favorecer ou tentar o nacional favorecer o inimigo, **prejudicar ou tentar prejudicar o bom êxito das operações militares, comprometer ou tentar comprometer a eficiência militar**:

(...)

II – entregando ao inimigo ou expondo a perigo dessa consequência navio, aeronave, força ou posição, engenho de guerra motomecanizado, provisões ou qualquer outro elemento de ação militar;

(...)

IV – sacrificando ou expondo a perigo de sacrifício força militar;

(...)

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos grau mínimo. (grifo do

autor)

Este possível enquadramento, fatalmente, ensejaria profunda discussão jurídica. A Constituição brasileira proíbe a pena de morte no país, a não ser em casos inequívocos de guerra em que o país faça parte (BRASIL, 1988, art. 5º, XLVII, alínea a) o que, de *per se*, afastaria a tese da tipificação no art. 356 do CPM.

Assim, a propósito do improvável questionamento aqui apresentado, não se pode afastar a possibilidade de "exacerbamentos" jurídicos em tipificações mais ou menos danosas aos *boinas azuis* brasileiros. Tal questionamento objetiva apenas realçar que, efetivamente, a belicosidade presente em uma OMP pode superar a típica ação "em tempo de paz", o que levou à criação do conceito de "não guerra" sem a consequente adaptação da legislação penal militar brasileira. Essa nebulosidade pode, inclusive, ter consequências em operações também enquadradas como sendo de "não-guerra" dentro do território nacional, como as operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) que, no entanto, fogem ao escopo do presente trabalho.

Por fim, no presente subitem, buscou-se analisar o enquadramento da ação delituosa (independentemente de qual delito seja o invocado), à luz da legislação penal militar brasileira, como sendo praticado em "tempo de paz" ou "em tempo de guerra". A discussão sobre o enquadramento da ação praticada como sendo "crime de guerra", pelo qual é entendido internacionalmente, será apresentada no capítulo 5 deste trabalho.

4.3.2 A competência, no Brasil, para julgamento de delitos praticados em OMP

Como dito no início do item 4.3, verificado o cometimento da infração pelo membro da OMP, o mesmo é transferido para a sede do Contingente militar da sua nacionalidade (ou de onde fora designado, no caso de nacionalidade distinta) (SOFA-padrão , 51, alínea a) e lá é instaurado o devido Inquérito Policial Militar[113].

[113] Este é o procedimento padrão especificado tanto nos SOFA quanto nos documentos doutrinários para formação dos contingentes. No entanto, devido à possibilidade do Estado ao qual o possível delinquente seja nacional não disponha de meios para dar prosseguimento às investigações, o próprio Sistema ONU, com seu aparato policial, dará andamento ao procedimento investigativo e remeterá o mesmo ao Estado do delinquente para julgamento (conforme estabelecido nos SOFA). Tradicionalmente, os Estados tendem a assumir de pronto as investigações, a não ser em casos em que apenas tenham muito poucos nacionais

Da mesma forma, conforme a análise do MOU-padrão e dos MOU-específicos analisados das Operações MINUSTAH e UNIFIL, cotejados com os respectivos SOFA-específicos, há a previsão de que civis membros dos componentes militar ou do componente civil[114], comumente designados como "*civillian component*" têm seus direitos e garantias, da mesma forma que os *boinas azuis*, resguardados pelos SOFA das missões. Ressalta-se, sem distingui-los dos militares, o que, para o Brasil, por força do explicitamente disposto nos MOU-específicos firmados, colocam-nos sob a égide dos Códigos Militares (Apenas como exemplo, de acordo com o art. 7º, §1º do MOU – MINUSTAH há previsão de suas ações no exterior estarem regidas pela legislação penal militar do Brasil[115]).

Por sua vez, o CPM prevê que civis podem ser julgados com base nesse instrumento legal quando praticam crimes tipificados como militares: "quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente" (BRASIL, CPM, 1969, art. 9º, §1º). No entanto, o parágrafo seguinte do mesmo artigo ("crimes militares em tempo de paz") enumera em suas alíneas as especificidades de enquadramento atinentes a ações praticadas por militares e, no parágrafo 3º, inclui a possibilidade do agente civil em três situações:

> a) **contra o patrimônio sob a administração militar**, ou **contra a ordem administrativa militar**;
>
> b) **em lugar sujeito à administração militar** contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
>
> c) **contra militar em formatura**, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
>
> d) **ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço** de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.
>
> Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e

---

designados à missão; por exemplo: apenas 1 observador foi designado pelo Estado X para atuar no Estado Y; no caso de suspeita de conduta irregular desse observador, torna-se difícil que Y proceda, de pronto, o procedimento investigativo policial em X. O Brasil, até o final do recorte temporal deste trabalho, nunca declinou de conduzir o procedimento investigativo envolvendo seus nacionais em suspeita de cometimento de conduta delituosa (CARNEIRO, 2013).

[114] Assim têm sido designados nos documentos da ONU. Exemplos dessas citações, em SOFA de missões relevantes para o Brasil: *Member of ONUMOZ" – "means any member of the civilian or military component"* (ONUMOZ SOFA, parag. 1); *"Member of UNAVEM III" – "means any member of the civilian, military or Police components"* (UNAVEM III SOFA, parágrafo I); *"Member of MINUSTAH" – "means any member of the civilian, military or Police components"* (MINUSTAH SOFA, parágrafo I) e *"Member of UNIFIL" – "means any member of the civilian or military element but unless specifically stated otherwise does not include locally recruited personnel"* (UNIFIL SOFA, parágrafo I).

[115] MOU – MINUSTAH, Art. 7º, §1º - "Membros militares e quaisquer membros civis estão sujeito às leis militares nacionais do contingente nacional provido pelo seu Governo e estão sujeitos à jurisdição exclusiva deste Governo, em respeito a quaisquer crimes ou ofensas que possam ter sido cometidas por eles enquanto subordinados ao componente militar da Missão".

> cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011) (grifos do autor).

Assim, os grifos supramencionados deixam transparecer a relação de causalidade do ato praticado com a estrutura militar propriamente dita, seja com as pessoas qualificadas como militares, seja com as organizações ou áreas sob-responsabilidade militar. A ação perpetrada pelo civil empregado em uma OMP, não necessariamente preenche tais requisitos. Contudo, não se pode desconsiderar a possibilidade. O ato infracional praticado por civil, contra civil ou militar estrangeiro, em território estrangeiro, como preconizado nos Atos Internacionais reguladores da OMP (MOU e SOFA), permaneceriam sob a tutela da Justiça Militar brasileira. Assim, a competência para julgamento desses civis brasileiros em OMP seria da Justiça Militar pela especificidade de Acordo Internacional do qual o Brasil é parte direta (MOU) ou interessada (SOFA).

Como código específico e complementar à legislação penal comum brasileira, tanto militares quanto civis podem estar envolvidos em delitos não tipificados na legislação militar, sendo necessária a declinação de competência para a justiça comum, independentemente da qualificação funcional de quem tenha praticado o ato. Por exemplo, o SOFA-padrão (Capítulo VI, 26 a 35 – Privilégios e Imunidades e Entrada e Saída) prevê a total isenção de impostos para a entrada de itens para uso pessoal dos membros da OMP. Em situação hipotética de configuração de conduta tipicamente enquadrada como de contrabando, esse tipo penal não se encontra previsto no Código Penal Militar. Isso implicaria na provável declinação de competência da Justiça Militar à Justiça Comum, tendo o crime sido praticado tanto por militar quanto por civil.

Dessa maneira, intentou-se mostrar que, também quanto à competência no Brasil, para o ajuizamento da ação penal (e também civil; feitas as ressalvas e considerações da nota 16, supra) é possível que esta ocorra pela Justiça Federal e não exclusivamente pela Justiça Militar.

Outra questão relevante quanto à essa definição de competência guarda relação com a lei que prevê a ação imputada como punível. Relembra-se o princípio fundamental do Direito: *nulla pena sine lege*. Algumas das possíveis acusações podem não estarem previstas no Código Penal Militar brasileiro e nem mesmo no Código Penal brasileiro. Principalmente em relação a alguns crimes de especial

relevância no cenário internacional.

Ainda que o Brasil tenha aderido plenamente à maior parte dos Atos Internacionais instituidores de regras para conflitos armados como: a Declaração sobre guerra marítima (Paris, 1856); Convenção da Cruz Vermelha (Genebra, 1864); Declaração de São Petersburgo (1868); Convenções da Haia (1907); Protocolo de Genebra (1925); Convenções de Genebra (1929); Protocolo de Londres (1935); Convenções de Genebra (1949) e seus Protocolos Adicionais (1977); Convenção da Haia (1954); Convenção sobre proibição ou restrições ao uso de certas armas convencionais (1980) e, mais recentemente, ao Estatuto de Roma (1998), segundo Trindade (1987-1989, p.101) e Japiassú (2009, p.45) ainda há ilícitos por elas previstos e que, no Brasil, ainda não foram tipificados com respectiva pena aplicável. Mais ainda, a obsolescência dos nossos Códigos Penais (incluindo o militar) em não terem se adequado à adesão internacional brasileira pode ensejar em questionamentos futuros e dificuldades de imputabilidade penal no ambiente doméstico.

Entretanto, como comentado, além do caso dos civis e dos próprios militares, há ainda uma categoria que guarda outra particularidade por não pertencer à esfera federal: o policial militar.

Como já analisado no capítulo 2, perante a ONU, não há a representatividade de servidor de “Ente da Federação”, mas sim do Brasil como típico ator internacional. No caso de cometimento (ou suspeita) de delito por este policial, de acordo com o previsto no SOFA, ele também seria entregue ao Contingente Militar para apuração e, conforme o caso, julgamento. No caso brasileiro, o IPM seria instaurado por Força Armada (Marinha, Exército ou Aeronáutica) que, em geral tem comandado os contingentes (com a exceção de operações onde o Brasil não envia contingente, somente *experts* da ONU como, por exemplo, Observadores). Ao regressar ao Brasil, o IPM seria encaminhado à Circunscrição Judiciária Militar Federal[116], podendo ocorrer a declinação de competência à Justiça Militar Estadual para a instauração do devido processo legal.

Uma circunstância qualificadora da ação praticada que também merece destaque é a configuração da ação ter sido perpetrada em efetivo serviço ou não

[116] No caso da Justiça Militar Federal, a 11ª Circunscrição Judiciária Militar (DF e Goiás), com sede em Brasília, é a Circunscrição designada a acolher os casos de nacionais ocorridos no exterior.

(BRASIL, CPM, 1969, art. 70, alínea l). A ONU prevê, em seu documento *Handbook on Multidimensional Peace Operations* (ONU, 2003, p. 27), que, desde a assunção de funções no território do Estado-anfitrião, até seu desligamento da Missão, os *boinas azuis* e civis estão sob garantias da ONU por estarem "a seu serviço". Os EUA consideram a questão do "efetivo serviço" da seguinte maneira:

> A maioria dos SOFA reconhece o direito do governo do país anfitrião possuir 'jurisdição originária', o que significa dizer que este país exerce jurisdição para todos os casos em que militares dos EUA violem as leis locais. Há duas exceções, entretanto, que, geralmente, aplicam-se somente em casos criminais: quando o delito é cometido por americanos contra americanos e quando americanos cometem o delito **durante a realização de seu serviço**. [surge, então, a questão: e quando não estiverem, efetivamente, em serviço?] Nestes casos os EUA possuem a jurisdição originária sobre seus nacionais [117](EUA, 2004).

O Brasil, por sua vez, tem adotado entendimento semelhante ao dos EUA; porém, com pequena distinção, pois não exclui da jurisdição nacional nem mesmo os ilícitos penais praticados fora do efetivo exercício de suas funções. Assim afirma Celso Mello:

> Para os contingentes da ONU uma vez formados, fica o Estado de que são nacionais, com o direito de tomar medidas disciplinares, exercer jurisdição penal, por atos praticados dentro ou fora do exercício de suas funções. A imunidade de jurisdição civil é apenas para os atos praticados no exercício de suas funções (MELLO, 2004, V. 1, p. 673).

Esse entendimento, com o qual se concorda, acaba por ampliar o espectro de situações em que as ações praticadas estejam amparadas pelas imunidades e garantias previstas pelos documentos norteadores das OMP e resguarda a jurisdição originária do Brasil. No entanto, diante dos requisitos dispostos no art. 9º do CPM ("consideram-se crimes militares em tempo de paz...") pode redundar em confrontação que exclua a conduta praticada com aquelas tipicamente enquadradas como crimes militares. Note-se que não se especifica se o serviço é desempenhado por civil ou por militar da Missão, o que, por outro lado, amplia a possibilidade de enquadramento da circunstância agravante pela Justiça Militar. Ainda assim, a questão é controversa. Há a necessidade do nexo causal entre a ação delituosa e o exercício da função. Considerar crime praticado, em hora de descanso, fora das dependências efetivas do contingente (por exemplo, em uma briga de bar), como crime "em efetivo serviço" parece não corresponder ao

---

[117] "*Most SOFA recognize the right of the host government to 'primary jurisdiction', which is to say the host country exercises jurisdiction for all cases in which U.S. military personnel violate the host country's law – there are two exceptions, however, which generally apply only in criminal cases involving U.S. forces personnel: when the offense is committed by Americans against Americans ('inter se'cases), and **when the offense is committed by Americans in carrying out official duty**. In these situations, the U.S. has primary jurisdiction over the accused American".* (tradução e grifos do autor)

pretendido nos MOU e SOFA.

4.4 **O confronto da tipificação penal brasileira com a internacional e distinções processuais**

Como apontado no item 4.3.1, a pretensão de sistemas penais correspondentes não pode ser considerada na realidade internacional. Se feita a simples comparação entre dois países considerados desenvolvidos, sendo um da *civil law* e outro da *common law*, já se terá complexa diferença entre seus Direitos Penais objetivos, mais ainda nas questões processuais.

Acrescente-se que a maior parte das OMP não é realizada neste tipo de país, com instituições do poder público tão consolidadas. Normalmente, as operações ocorrem em países com baixo desenvolvimento e frágeis estruturas, que, no entanto, devem ter sua cultura e costumes respeitados. Imagine-se, então, que um *boina azul* desrespeite uma dessas prescrições culturais do país hóspede e que, neste país, essa ação seja codificada como criminosa. O Estado-anfitrião tem, dessa forma, a legítima demanda de exigir, da ONU, a apuração e, conforme o caso, a consequente punição do pretenso delinquente, ainda que *boina azul*.

Como ilustração da situação posta, imagine-se que um Sargento X (brasileiro), finalizando seu tempo de permanência no contingente militar brasileiro no Líbano (UNIFIL), país de forte cultura religiosa, bem distinta dos padrões culturais da realidade brasileira, ao arrumar seus itens pessoais para retorno ao país, optasse por se desfazer de objetos considerados como desnecessários (dada sua limitação de carga para transporte no regresso). Assim, decidisse queimar anotações e livros considerados inservíveis e, dentre estes, o Corão. Sua conduta fosse testemunhada por nacionais libaneses e ele fosse acusado de ter cometido crime punível no Líbano com pena possível de serviços forçados, prisão perpétua ou morte (LÍBANO, CÓDIGO MORAL DE CONDUTA, art. 11). Detido o Sargento X, ele seria entregue ao Comandante do Contingente brasileiro que, diante das evidências, instauraria procedimento investigativo – Inquérito Policial Militar e determinaria o retorno do Sargento X ao Brasil. No Brasil, concluído o IPM, este seria remetido à Justiça Militar.

Surge a questão da tipificação da conduta delituosa.

Pode-se constatar que, no Brasil, o Sargento X teria cometido uma “falta” de difícil tipificação no ordenamento penal nacional – o que poderia se caracterizar como “fato atípico”. Ele não cometeu escárnio público de alguém por crença religiosa e, considerar que ele “vilipendiou publicamente objeto de cunho religioso” pode ser considerado como extrapolação ao seu entendimento de que apenas incinerava um livro (Art. 208 do Código Penal).

O caso apresentado apenas procura exemplificar uma conduta qualquer que, diante do ordenamento penal brasileiro, seria atípica, e a discussão sobre o que, afinal, teria sido praticado pelo agente em termos penais se resolveria no exame da primeira fase processual, ou melhor, da análise quanto ao primeiro requisito do crime: o fato típico. Logo afastando *ab initio,* a primeira das condições indispensáveis à punição de um crime, qual seja, ter praticado ato **típico** e *antijurídico*. Observa-se que a analogia é uma das fontes indiretas do Direito Penal e do disposto no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, Lei No. 12.376 de 2010) que prevê: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”. Ainda assim, resta pacificado entre juristas que: “é inadmissível o emprego da analogia para criar ilícitos penais ou estabelecer sanções criminais” (MIRABETE e FABRINI, Vol.1, 28ª Ed., 2012, p. 48).

Sendo, então, extinta a ação penal militar pelas razões supramencionadas, pode-se supor a possibilidade de arguição do Estado-anfitrião da OMP quanto à ocorrência da “simulação de justiça” ao não punir conduta considerada de alta gravidade em seu ordenamento penal. Nessas situações, não se pode deixar de apontar que o Estado-anfitrião poderia sentir-se desrespeitado diante do retorno do *boina azul* para sua plena absolvição (ou punição branda). Esse questionamento e a discordância seriam encaminhados à própria ONU quanto ao evento em questão. No entanto, não houve inação do Poder Judiciário do Estado-contribuinte; houve impossibilidade legal de fazê-lo diante do ordenamento jurídico vigente. Não há evidências de dolo no obscurecimento da apuração ou do julgamento. Eis, portanto, um caso de difícil solução.

Como o(s) Estado(s)-anfitrião (ões), em geral, encontra(m)-se fragilizado(s), é possível que evite(m) escalar a crise com o Estado que tem contribuído para tentar pacificá-lo. Ainda assim, a situação está posta.

Alfonso Velasco (2003, p.170) reforça esse admissível “vácuo normativo” e propõe duas possíveis soluções:

> 1 – indicar expressamente na legislação interna que toda infração à legislação do Estado-anfitrião de uma OMP é uma infração à disciplina militar do país desse *boina azul*;
>
> 2 – incorporar aos documentos constituidores de uma OMP [no caso os MOU e SOFA, como únicos Atos Internacionais formais estabelecidos, ressaltada a análise desses Atos realizada no capítulo 3] qual será a legislação penal coincidente e vigente. (comentário do autor)

Ambas as sugestões parecem ser de difícil execução. A primeira porque implicaria na vigência repentina de novo ordenamento jurídico penal exógeno, internalizado tempestivamente e de difícil execução no Brasil, além das possíveis incompatibilidades com outra legislação nacional, inclusive constitucional. Em relação à segunda, como comentado, não há Ato Internacional vinculativo entre os Estados-contribuintes e o(s) Estado(s)-anfitrião(ões), somente duas relações bilaterais: ONU – Estado-contribuinte e ONU – Estado-anfitrião. Mais que isso, ainda que tal legislação penal “coincidente e vigente” fosse estabelecida, novamente, considera-se inexequível, diante da tempestividade de implantação de uma OMP. É muito provável que as diferenças culturais e estruturais entre os diversos Estados envolvidos não sejam rapidamente resolvidas em prol de um ordenamento único e coincidente sem longo e demorado procedimento de aprovação legislativa (pelo menos no caso brasileiro).

Por sua vez, Emanuelli (1995, p. 877), refletindo sobre o mesmo problema de incompatibilidade de ordenamentos penais, apresenta outra sugestão de solução.

> A possível diversidade das respostas penais se agrava ainda mais porque as legislações nacionais diferem também quanto às competências que outorgam aos seus tribunais militares por infrações não militares cometidas em tempo de paz e fora de sua jurisdição territorial. Dessa maneira, sugere-se que seja a ONU quem determine as consequências penais cabíveis toda vez que o ato seja comentido em suas operações de paz, ou ainda, que os Estados envolvidos [contribuinte e anfitrião] coordenem suas respostas penais [118] (EMANUELLI, 1995, p. 878) (comentário do autor).

Da mesma forma, considera-se de difícil implementação as duas sugestões apresentadas. A primeira, por pressupor que a ONU teria que normatizar penalmente; o que, certamente, tenderia a ser compreendido como extrapolação aos

---

[118] “*La diversité des réponses pénales possible est aggravée du fait que les législations nationales divergent aussi sur les compétences qui accordent leurs tribunaux militaires pour des infractions commises pas militaire en temps de paix et en dehors de sa compétence territoriale. Ainsi, il est suggéré que l'ONU est de savoir qui détermine les conséquences pénales applicables lorsque l'acte est comentido dans ses opérations de paix, ou même que les Etats concernés pour coordonner leurs réponses pénales*". (tradução do autor)

seus pressupostos e de difícil entendimento como parte dos poderes implícitos da Organização. A segunda, muito similar à segunda proposta de Velasco, também pressupõe uma concertação interestatal entre Estado-contribuinte e Estado-anfitrião de difícil e longa duração e entre realidades culturais e consolidações institucionais muito distintas (relembra-se que o Estado-anfitrião pode estar imerso em esforço de manutenção de sua institucionalidade jurídica, em meio aos conflitos ainda vigentes).

Assim, as quatro propostas apresentadas não parecem de fácil implementação, pelo menos na realidade brasileira, e a questão paira carente de solução.

Essa disparidade, porém, têm motivado diversas discussões, colocando-a sob holofote. Em março de 2012, a ONG Anistia Internacional, de grande penetração nos meios de comunicação internacional e com forte inserção em diversas Organizações Internacionais, divulgou sua manifestação sobre notícia da ONU quanto à condenação de três *boinas azuis* paquistaneses servindo à MINUSTAH. O título da nota já expõe o problema: “*Convictions against UN peacekeepers in Haiti 'a travesty of justice*'". Em 14 de março de 2012, a ONU revelou que três *boinas azuis* (policiais) paquistaneses foram condenados após uma audiência militar paquistanesa, na cidade de Gonaives, em janeiro de 2012, e considerados culpados de terem abusado sexualmente de um menino de 14 anos no Haiti. Segundo a nota, este foi o primeiro caso conhecido de condenação de um membro da Força de Paz da ONU por um delito praticado no Haiti. Os três policiais foram enviados de volta ao Paquistão para cumprimento da pena de prisão.

> Muito pouca informação está disponível sobre este caso e a natureza do abuso sexual, mas o que está claro é um julgamento militar conduzido em sigilo e que resultou em uma sentença de um ano, o que é totalmente inaceitável e uma paródia de justiça. (...)
>
> Os casos de abuso sexual, nunca devem ser tratados em tribunais militares, e sim em tribunais civis preparados para lidar com questões de direitos humanos.
>
> A ONU deve informar publicamente as circunstâncias exatas do crime, na medida em que esses *boinas azuis* e possivelmente outros estejam envolvidos. Nós também precisamos saber como as investigações foram feitas, o processo judicial que se seguiu e sobre qualquer compensação à vítima e sua família [119] (ZUÑINGA, 2012).

---

[119] "*Very little information is available on this case and the nature of the sexual assault but what is clear is a military trial conducted in virtual secrecy that resulted in a one year sentence is utterly unacceptable and a travesty of justice. (…)Cases of sexual abuse should never be dealt with in military courts, rather in civilian courts prepared to deal with human rights issues. The UN must inform the public about the exact circumstances of this crime, the extent to which these peacekeepers and possibly others were involved. We also need to know what investigation has taken place, the judicial process that was followed and about any compensation for the victim and his family*." (tradução do autor)

Como se pode ver, a comunidade internacional tem mantido atenção sobre quaisquer tipos de condutas consideradas delituosas por parte de *boinas azuis* (em especial quando envolvem questões envolvendo abuso de direitos humanos). Ainda assim, estas manifestações de repúdio a julgamentos considerados não correspondentes aos anseios de justiça da comunidade internacional não têm vindo acompanhadas de sugestões para solução. A soberania dos Estados-contribuintes ainda tem prevalecido sobre essas questões.

Outro problema, diverso do anterior, por não se tratar de distinção quanto à conduta típica ou quanto à cominação de pena atribuída à conduta ilícita (se mais branda ou mais rigorosa), decorre de questões mais processuais de cada país.

Como se pode supor, a estrutura do Poder Judiciário, bem como as regras e os tempos processuais de cada Estado podem diferir bastante. Nos exemplos apresentados de casos julgados em tribunais nacionais de outros Estados (ver item 5.1), verifica-se que, em todos: Canadá, Israel, Bélgica, Holanda e Estados Unidos (coincidentemente países considerados desenvolvidos), –o tempo entre a verificação da ocorrência da conduta irregular e o trânsito em julgado da sentença não superou três anos.

Certamente, esse tempo muito deriva das condicionantes do caso concreto que podem ser (mais) facilmente verificáveis ou não, bem como do tipo de rito de cada Estado. Todavia, tanto a ONU quanto a comunidade internacional estão atentas a todo o processo a fim de assegurar o devido prestamento da jurisdicionaridade ao delito.

O Brasil tem sistema processual complexo e que tem a característica de prazos bastante alongados, dado, entre outros motivos, o amplo leque de medidas recursais.

Por outro lado, como já afirmado anteriormente, é de se esperar que a grande maioria dos casos envolvendo brasileiros (como polos ativos) de condutas puníveis seja enquadrada como crime militar e, consequentemente, julgada pela Justiça Militar (Federal ou Estadual). Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), computados até o ano de 2011, demonstram, estatisticamente, que o tempo médio entre o ajuizamento de ação penal (1º Grau de Jurisdição) e o trânsito em julgado da sentença são bastante díspares dependendo da especialização da competência

para o caso (Justiça Militar, Justiça Militar Estadual, Justiça Federal e Justiça Estadual) [120]. A Justiça Militar tem apresentado o menor tempo para a conclusão final do devido processo legal (CNJ, 2012, p.150-160; *Idem*, 2012a, p. 65-69; *Idem*, 2012b, p. 123-137). Ainda assim, o tempo médio tem sido cerca de três anos e quatro meses. Na ocorrência de declínio de competência à Justiça Federal, por exemplo, pela não comprovação de crime militar, é de se esperar tempo médio conclusivo superior a cinco anos.

Os dados disponíveis do Ministério da Defesa consolidando os casos de investigação por falhas de conduta de brasileiros servindo em operações de paz, apresentados no capítulo 1, demonstram que, por enquanto, tem havido celeridade processual com envio do Relatório detalhado à ONU com prazo inferior a três anos (BRASIL, MD, *Relatório consolidado de Investigação de Falhas de Conduta em Operações de Paz*, 2012). Da mesma forma que os dados estatísticos atuais remetem ao cumprimento dos prazos praticados internacionalmente (comparativamente aos casos de direito interno internacionais, analisados no capítulo 5), esse contexto temporal pode se modificar bastante em função do exaurimento de todas as fases processuais e da competência estabelecida.

Essa preocupação quanto ao lapso temporal para conclusão do devido processo legal tem relevância também pela possibilidade de questionamento de "simulação de justiça" pela demora em concluir o mesmo. A demora considerada "descabida" em fazê-lo pode ensejar questionamento internacional, sendo caracterizada como simulação de justiça e, consequentemente, aceitável como condição à arguição de complementaridade de jurisdição por tribunal internacional. Essa é uma das condições previstas, por exemplo, no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI), art. 1º (complementaridade) e do art. 17, 2, em epígrafe, a seguir, e que será também analisada no capítulo 5:

> Artigo 17
> Questões Relativas à Admissibilidade
> 2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:
> (...)
> b) **Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a**

[120] Relembra-se que, em função do princípio da especialidade, como já abordado anteriormente neste capítulo, a conduta delituosa pode não ser considerada como crime militar, quando, então, ocorreria o declínio de competência à Justiça Federal ou Estadual.

> **pessoa em causa perante a justiça**; (TPI, Estatuto, 1988) (grifo do autor).

Esta questão temporal, como dito é bastante controversa, pois tem inúmeros fatores envolvidos. A disposição de se buscar a justiça, os tempos processuais de cada ordenamento envolvido, a complexidade do caso em si, pela dificuldade de se cumprirem as investigações e diligências necessárias, dentre outras. Apenas como ilustração de como esta questão do tempo de cada Estado em concluir seus procedimentos é relevante, relembra-se o caso entre Bélgica e Senegal (19 de fevereiro de 2009 - *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*) quando a CIJ acabou por decidir não ser aplicável o questionamento belga quanto à demora do Senegal em julgar acusado de crimes contra a humanidade que se encontrava em seu território por mais de 6 anos sem ser julgado. Ainda que a decisão tenha sido a de manter a jurisdição senegalesa no caso, muito se discutiu quanto à morosidade da justiça ser considerada aceitável ou não. A opinião majoritária da Corte foi de que as justificativas senegalesas eram suficientes à manutenção de sua jurisdição sem necessidade de arguição da jurisdição universal alegada pela Bélgica. No entanto, houve posicionamentos e votos discordantes. Registra-se aqui, por exemplo, a opinião (e voto) discordante do Juiz Antônio Cançado Trindade a esse respeito:

> "[...] a 'Urgência' de uma situação não pode ser medida de uma forma que pareça desconectada do drama humano subjacente à situação em causa; é para ser medida e determinada em função das circunstâncias de cada caso e da natureza do direito a ser preservado. A 'Urgência' não é determinada em relação a intervalos de tempo dos procedimentos legais em vigor nos níveis nacional e internacional, mas sim em relação às legítimas expectativas dos sujeitos de direitos originalmente violados, aqueles que são justiciáveis, e tendo em conta o tempo de seres humanos , o que não é o mesmo que o tempo de justiça humana" (TRINDADE, 2009a, parágrafo 52) [121].

Merece destaque o fato de que a mera demora **justificada** por procedimentos legais de garantia do devido processo com amplo e célere poder de defesa entre as partes, *ab initio*, não torna o caso diretamente questionável pelo artigo citado, como acabou também consentindo a CIJ no caso acima citado. Mais ainda, outras condições de admissibilidade, em especial em relação à conduta praticada (se inserida nos casos de competência do TPI), também devem estar

---

[121] "*the urgency of a situation cannot be measured in a way which appears disconnected from the human drama underlying the situation at issue; it is to be measured and determined in the light of the circumstances of each case and of the nature of the right to be preserved. Urgency is determined not in relation to time spans of legal procedures in force at domestic and international levels, but rather in relation to the legitimate expectations of the subjects of originally violated rights, those who are justifiable, and taking into account the time of human beings, which is not the same as the time of human justice".(*tradução do autor)

satisfeitas. No entanto, dada a aderência do Brasil ao TPI, essa questão temporal deve ser sempre considerada nos casos envolvendo brasileiros servindo em operações de paz. A morosidade da justiça brasileira, por exemplo, no caso Damião Ximenes Lopes, apresentado contra o Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi o que motivou o ingresso da ação na Corte e redundou na condenação ao Brasil (COMISSIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 587).

Enfim, o presente item procurou analisar duas questões intrinsecamente internas, quais sejam: a (in)compatibilidade de legislações penais entre os Estados intimamente relacionados em uma OMP (Estado-contribuinte e Estado-anfitrião), bem como a atenção dada aos tempos e trâmites da legislação processual penal afeta ao caso. Essa é mais uma atenção devida pelo Brasil a fim de garantir os direitos e imunidades de seus nacionais envolvidos em operações de paz da ONU.

5 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL INTERNACIONAL DE *BOINAS AZUIS*

A utilização do termo “internacional”, neste capítulo, tem duplo viés. Inicialmente, como já analisado no capítulo anterior, diante da inexistência de jurisprudência nacional, pretende-se apresentar e analisar a jurisprudência internacional. A seguir, será discutida e analisada a imputabilidade internacional possível aos brasileiros integrantes de contingentes de operações de paz.

De início, há de se apresentar como tem evoluído a conceituação e a delimitação do objeto, tanto do Direito Penal Internacional (*International Criminal Law* – ICL) quanto do Direito Internacional Penal ao longo do tempo e sua interseção nas operações de paz.

A própria denominação “Direito Penal Internacional” não é pacífica na doutrina do Direito Internacional, uma vez que pairam definições por vezes conflitantes com o que vem a ser o “Direito Internacional Penal”. Discussão que remonta aos estertores da Primeira Guerra Mundial e que vem se consolidando, em especial, já na nova ordem mundial pós Guerra-Fria (JAPIASSÚ, 2009, p. 3). O mesmo autor apresenta a evolução conceitual de Direito Penal Internacional desde Donnedieu de Vabres (“ciência que determina a competência das jurisdições estrangeiras, a aplicação de suas leis penais e os efeitos dos julgamentos criminais estrangeiros”) (VABRES, *apud* JAPIASSÚ, 2009, p. 5), passando por Francesco Antolisei (“complexo de normas de caráter interno com o propósito de tutelar bens e interesses que não são exclusivos de um só Estado, mas próprios do Estado e da Comunidade de Estados”) até consolidar a discussão internacional e nacional sob o seguinte conceito: “O Direito Penal Internacional é o ramo do Direito que define os crimes internacionais (próprios e impróprios) e comina as respectivas penas” (JAPIASSÚ, 2009, p. 5-6).

Já o Direito Internacional Penal estabeleceria também:

> (...) as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação Penal Internacional em todos os níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional (JAPIASSÚ, 2009, p. 4-5).

Para Antonio Cassese a distinção conceitual já parece claramente superada

(2008, p. 3):

> O Direito Internacional Penal seria uma corpo de regras designadas tanto a prescrever certas categorias de conduta (crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, tortura, agressão, terrorismo) quanto a alcançar as pessoas envolvidas nestas condutas a serem criminalmente responsabilizadas. Consequentemente, esse corpo de normas também autoriza Estados, ou lhes impõe, a obrigação de perseguir e punir estas condutas criminosas. O Direito Penal Internacional também regula procedimentos internacionais perante cortes internacionais no julgamento de pessoas acusadas por estes crimes[122].

Percebe-se que a tendência da doutrina internacional é de englobar, na definição de Direito Internacional Penal, tanto as questões outrora estritamente definidas como sendo pertencente ao Direito Internacional Penal, quanto às demandas do outrora definido Direito Penal Internacional. Opinião também acompanhada por Japiassú (2009, p. 7) que defende que, depois da criação e consolidação do Tribunal Penal Internacional (TPI), estaria em curso uma internacionalização do Direito Penal que prescindiria dessa distinção.

Concorda-se com essa abordagem, pois, como se viu nos capítulos precedentes, muitas das decisões de cunho meramente estatal podem ter desdobramentos no cenário internacional, bem como serem questionadas além-fronteiras. Daí não optar por distinguir a análise dos casos envolvendo integrantes de OMP em outros países sob a denominação, já superada, de “Direito Internacional Penal e as OMP” para, subsequentemente, analisar “o Direito Penal Internacional e a punibilidade de integrantes de OMP”. O próprio Direito Internacional Penal já se apresenta diante dos dois objetos, quais sejam: as manifestações internacionais do Direito Penal interno e, de outro lado, as manifestações penais do Direito Internacional.

Inicialmente pretende-se apresentar as manifestações internacionais do Direito Penal interno em relação ao objeto de estudo. Subsequentemente, pretende-se analisar como algumas manifestações penais do Direito Internacional também podem guardar estreita relação com integrantes de OMP; desde os Tribunais Internacionais *Ad Hoc*, passando pelos Tribunais Mistos, consumando no Tribunal Penal Internacional (e suas peculiaridades, em especial, quando trata de *boinas azuis* de países não membros desta Corte). Pretende-se ainda analisar a

---

[122] *“International Criminal Law (ICL) is a body of international rules designed both to proscribe certain categories of conduct (war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, aggression, and terrorism) and to make those persons who engage in such conduct criminally liable. They consequently either authorize states, or impose upon them the obligation, to prosecute and punish such criminal conducts. ICL also regulates international proceedings before courts and tribunals, for prosecuting and trying persons accused of such crimes.”* (tradução do autor).

possibilidade dos *peacekeepers* serem também alcançáveis, penalmente, pela Jurisdição Universal e, por último, a eventual arguição pelos tribunais do Estado-anfitrião.

5.1 Decisões Internacionais de tribunais nacionais

Como demonstrado no quadro evolutivo temporal das operações de paz no capítulo 1, a despeito dos mais de sessenta anos de utilização pela ONU desse instrumento de solução de casos de conflitos com repercussões internacionais, somente após a distensão da rivalidade bipolar da Guerra-Fria é que houve um real incremento de OMP e da participação de maior número de países. Da mesma forma, simultaneamente, a preocupação internacional de incremento de um Direito Internacional Penal teve forte evolução, uma vez que a cooperação penal internacional também era insipiente. O Tratado de Roma (1998), que instituiu o Tribunal Penal Internacional, ainda que não tenha se universalizado da mesma forma que a própria ONU – organização à qual está relativamente interligado, mas não subordinado e que possui personalidade jurídica internacional – pode ser considerado um marco na preocupação internacional com delitos que superam a visão transnacional e que realmente tenham repercussão internacional (JAPIASSÚ, 2004, p.176).

Da mesma forma, com esse incremento de OMP e maior integração quantitativa de Estados a elas, nas décadas posteriores a 1990 é profícuo no aumento de casos em tribunais nacionais envolvendo integrantes de contingentes. Esses casos, inicialmente, concentraram-se em acusações diante de atos perpetrados contra *boinas azuis* (polo passivo) da relação judicial e que foram bem analisados na obra de Ola Engdahl – "*Protection of Pesonnel in Peace Operations: the role of the 'Safety Convention' against the background of General International Law*", de 2007, bem como na obra "*Crimes against United Nations and Associated Personnel*", de M. Christiane Bourloyannis-Vrailas, de 1995. No entanto, o presente estudo propõe-se a analisar as questões penais envolvendo os brasileiros (em especial aos *boinas azuis*) como polos ativos em ações delituosas.

Além das questões atinentes aos diversos tribunais nacionais que serão aqui

apresentadas, cabe o destaque do incremento de ações julgadas por tribunais internacionais e que serão analisadas em subitem posterior.

Assim, procurou-se identificar, na jurisprudência internacional casos que servissem de subsídio à afirmação de que as ações delituosas praticadas por integrantes de operações de paz podem (e têm) redundado em tendências seguidas por diversos países. Essa tendência tem, inclusive, subsidiado modificações legislativas internas, em alguns destes países, a fim de salvaguardar seus nacionais de possíveis demandas penais internacionais.

O primeiro caso a ser mencionado ocorreu ainda na primeira fase das operações de paz, em 1959, em Israel, mediante o julgamento do Major Shumuel Malinki (e outros) pelo Tribunal Distrital de Israel (*Central Judicial District of the Israeli Defense Forces*). Malinki foi acusado do cometimento de crime de guerra por não ter distinguido entre “ordens súbitas e inesperadas” (*sudden and unexpected orders*) e “outras ordens” (*other orders*) (ISRAEL, 1958-1959).

O questionamento quanto à especificação das ordens recebidas de engajar grupo na fronteira (Kafr Qasim), sob-receio de atingir possíveis trabalhadores rurais retornando do campo à vila, contrapunha-se ao fiel cumprimento da ordem superior de eliminar transeuntes após o toque de recolher das dezessete horas. Supondo que essa informação (divulgação do toque de recolher) já tivesse sido amplamente divulgada nos moradores locais (rurais) por seus superiores. Malinki não hesitou em cumprir a ordem redundando no massacre de civis. Sua condenação trouxe à discussão a delicada questão da subordinação inequívoca. O Acórdão em questão ressalta esse aspecto.

> Um soldado (...) é educado e treinado para usar sua arma em dois tipos de atividades, de forma independente e em um grupo de ação. Em um grupo de ação, ele é treinado para agir mecanicamente e com maior confiança na ordem do comandante, sem hesitação. Ele é treinado para agir rápida e imediatamente, tão automaticamente quanto possível, a fim de cumprir a sua tarefa dentro do grupo. Em treinamentos e em sua rotina diária, o soldado é treinado para a ação real em combate, onde não há tempo para a deliberação, não há lugar para opiniões independentes sobre questões particulares daqueles que compõem o grupo de ação, onde os resultados do combate e o destino do soldado e de seus companheiros podem depender de sua obediência inquestionável às ordens de seu comandante e de sua velocidade em operar sua arma antes que o inimigo o faça. A arma moderna e sofisticada de nossa era acrescenta a obrigação de educar o soldado em velocidade máxima e automatismo na sua utilização (...). O soldado que opera em um grupo de ação e obedece a uma ordem súbita e inesperada para atirar de seu comandante, em geral, será dispensado da responsabilidade criminal advinda dos resultados em tirar a vida de um homem por meio de suas ações, uma vez que a formação necessária do soldado para responder imediata e quase automaticamente às ordens deste tipo o priva da possibilidade dele considerar as

> circunstâncias em que a ordem foi dada e obriga-o a confiar no comandante quanto à necessidade de usar sua arma [123].

O Acórdão apresenta dois aspectos muito relevantes em relação à atribuição de responsabilidade penal ao militar em ação. A primeira versa sobre o possível enquadramento da ação como "crime de guerra". Preocupação que será analisada nos dois subitens seguintes e que teve dois momentos específicos que muito agregaram ao seu entendimento: o pós-Segunda Guerra Mundial e os tribunais *ad hoc* instituídos tanto no pós-guerra quanto decorrentes de conflitos mais recentes (ex-Iugoslávia, Serra Leoa, Ruanda e, mais recentemente ainda, em 2003, no Líbano). A segunda discussão trata da delicada relação entre os princípios basilares da hierarquia e disciplina nas Forças Armadas com a legalidade das ordens atribuídas e da responsabilização de superiores e/ou subordinados.

A condenação do Major Malinki à prisão, bem com a de seu subordinado Tenente Gabriel Dahan (ainda que o Comandante superior ao Major – Tenente Coronel Shadimi – tenha recebido pena maior) suscitaram debate intenso, pois, ao questionamento do Major, veio a enfática ordem de que "não deveria haver prisioneiros". O Major demonstrou preocupação com os eventuais desdobramentos da ordem e expôs sua ponderação. Ainda assim, houve questionamentos quanto a sua responsabilização pelas ordens executadas. Sua condenação, resultante do Massacre de Kafr Qasim, teve importante papel nessa discussão. O Major demonstrou relutância no cumprimento da ordem; encontrava-se em nível intermediário da escala de responsabilidades, ou seja, era operacional e, mesmo assim, foi individualmente responsabilizado. Ao mesmo tempo, se a decisão estratégica da atuação fosse simplesmente imputada aos seus superiores e a execução da ação, propriamente dita, também fosse imputada aos seus subordinados, como mensurar sua responsabilidade? O Acórdão serviu então para

---

[123] "*A soldier (...) is educated and trained to use his weapon in two types of activities, independently and in a group framework. In a group framework he is trained to act most mechanically with general reliance on the commander's order, without hesitation. He is trained to act quickly and immediately, as automatically as possible, in order to fulfill his task in the framework suitably. In training and in the daily routine the soldier is educated towards battle activity, where there is not time for deliberation, no place for independent thoughts on the part of the private who forms part of unit, where the results of the battle and the fate of the soldier and his comrades might depend on his unquestioned obedience to his commander's orders and his speed in operating his weapon before the enemy. The modern and sophisticated weapon of our era adds an obligation to educate the soldier in speed and maximum automatism in its use (...) The soldier who operates within a framework and obeys a sudden and unexpected order to fire from his commander will in general be relieved of criminal responsibility for the results in taking a man's life through his actions, since the necessary training of the soldier to respond immediately and almost automatically to orders of this kind deprives him of the possibility that he consider the circumstances under which the order was given and forces him to rely on the commander regarding the reason for using his weapon*." (tradução do autor)

reforçar sua responsabilidade penal e, efetivamente, puni-lo[124]. A escolha do caso serve bem para ilustrar a complexa discussão sobre a relação superior-subordinado e a imputabilidade de responsabilidade individual a cada um dos casos.

Apesar de o caso israelense exposto não tratar especificamente da atuação militar em uma “missão de paz”, e fora de seu território, a opção por apresentá-lo decorre da profícua discussão sobre dois dos principais aspectos da imputabilidade internacional de possíveis ações em OMP, quais sejam: a possibilidade de ocorrência de crime de guerra nestes conflitos que, paradoxalmente, pressupõem a atuação do *boina azul* em prol da paz; a individualização da responsabilidade penal nos diversos níveis (do superior, ao executor). Esse debate merece aprofundamento, que será feito no item 5.2 infra.

O segundo caso escolhido já ocorreu após a Guerra-Fria e o incremento de novas e distintas operações de paz (mormente intraestatais). Como apresentado no capítulo 1, dentre todos os países que têm demonstrado maior *animus* em integrar OMP, o Canadá destaca-se como o de maior número de contribuições, em maior número de operações. Assim, o primeiro caso canadense escolhido, ocorrido em 1996, envolve diretamente a participação de *boina azul* em uma OMP capitaneada pela ONU (CANADÁ, *Seward Case*, 1996).

Dele decorreu o entendimento de que integrantes de forças de paz podem ser responsabilizados, mesmo quando a delegação de comando ocorre e é clara. Essa relevância é reafirmada pelo Tribunal de Recursos da Corte Marcial do Canadá, no caso envolvendo o Major AG Seward, que resultou da sua atuação na Operação de Manutenção de Paz na Somália, em 1993 (UNISOM I). O Major Seward, um dos comandantes operacionais do contingente canadense da UNISOM, foi acusado e condenado por, entre outras coisas, ter sido considerado negligente no cumprimento de seu dever militar. Em particular, a acusação afirmou que o Major Seward emitira uma instrução aos seus subordinados segundo a qual, os prisioneiros poderiam ser abusados, em determinadas circunstâncias. Acusaram-no de não ter conseguido exercer adequadamente o comando sobre seus subordinados. Como resultado de sua instrução, alguns dos soldados sob seu comando espancaram e mataram um civil somali. O Tribunal de Recursos da Corte

[124] Para maiores detalhes do caso, ver: *The Encyclopedia of the Arab-Israeli Conflict: A political, social, and military history.* TRUCKER, Spencer C. (Ed.), Santa Barbara: ABC-CLIO, 2008, p. 567-568.

Marcial do Canadá sentenciou o Major Seward como criminalmente responsável por essa conduta de seus subordinados. O caso teve repercussão no entendimento de que, mesmo comandos operacionais, portanto, abaixo do Comando efetivo do Contingente da Operação e que, portanto, define os parâmetros da ordem militar, também estes podem ser responsabilizados individualmente por ordens secundárias. Ou seja, apesar do largo lapso temporal entre o caso israelense anterior e o caso do canadense (Major Seward), houve a confirmação de que: níveis operacionais intermediários podem ser imputados por sua responsabilidade relativa.

Também no Canadá e decorrente da mesma operação de paz – UNISOM I, outro caso merece destaque por se tratar da tentativa de responsabilização tanto do Estado quanto do indivíduo – ainda que a responsabilização do Estado não seja o escopo do presente trabalho (CANADÁ, *Brocklebank Case*, 1996).

O soldado David John Brocklebank foi preso por cumplicidade à tortura até a morte de Shidane Arone, um civil desarmado somali de 16 anos de idade. A vítima fora capturada durante a noite de 16 de março de 1993, por ocasião de uma tentativa de entrada furtiva no campo de Belen Huen. Shidane Arone absteve-se de oferecer qualquer resistência e fora confiado ao Cabo Matchee, a fim de ser mantido, sob custódia, em um *bunker* (abrigo). Durante sua custódia, o civil somali sofrera tortura e fora espancado até a morte, principalmente pelas mãos do Cabo Matchee. Embora o soldado Brocklebank não tenha chegado a participar de atos de tortura, sabia que os mesmos estariam sendo cometidos durante seu período de serviço de guarda. Por não ter intervindo e reportado os maus-tratos aos superiores de Matchee, Brocklebank foi indiciado por violação da Seção 269, 1 do Código Penal Canadense de 1985, com base na sua cumplicidade na prática de tortura. Notavelmente, essa acusação foi julgada improcedente por falta de provas "para além de qualquer dúvida razoável" de que Brocklebank tenha feito ou omitido de fazer alguma coisa para o propósito de auxiliar Matchee no cometimento do delito de tortura.

Como observou Boustany, em sua obra de 1998, em relação à decisão canadense: "continua a ser surpreendente que o Tribunal não tenha acolhido a alegação do Ministério Público de desempenho negligente de um dever militar" (1998, p. 371). A Corte afirmou que nem as Convenções de Genebra nem o Protocolo Adicional II eram aplicáveis às forças canadenses na Somália, bem como

o Soldado Brocklebank não tinha qualquer obrigação legal de garantir a segurança do prisioneiro civil. Obviamente, na opinião da Corte Marcial, nem uma guerra declarada nem um conflito armado na Somália estava em jogo, consequentemente declarou que as referidas Convenções e o seu Protocolo Adicional II não eram base normativa para operações de paz.

Esse caso suscitou discussão subsequente quanto à aplicabilidade ou não do DIH nas operações da ONU e, como consequência, redundou no *Repport* do SGNU, em 1999, reafirmando a obrigatoriedade de observância do DIH nas OMP:

> Seção 4 - Violações do Direito Internacional Humanitário - Em caso de violação do Direito Internacional Humanitário, os membros do contingente militar de uma força das Nações Unidas estão sujeitos a processos judiciais em seus tribunais nacionais.[125] (ONU, SGNU Bulletin, ST/SGB/1999/13, 1999a, p.1).

Desde então, todas as resoluções do CSNU, instituidoras de OMP, contêm dispositivo reafirmando essa observância, bem como nos MOU e SOFA (específicos) com os Estados envolvidos. Ainda que o real enfoque dado nas instruções aos contingentes para fiel cumprimento do DIH seja bastante diverso de país para país (LERSEN, 2012, p. 33).

> Para cada contingente, o Direito Internacional Humanitário se aplica de acordo com as obrigações internacionais de cada país contribuinte com tropas [se signatário ou não das Convenções e Protocolos Adicionais]. Estados-contribuintes de tropas para tais operações devem garantir que suas unidades estejam familiarizadas com as regras humanitárias.
>
> A aplicabilidade do Direito Humanitário para forças em operações de paz, sob comando e controle das Nações Unidas, foi reafirmada pelo Boletim do Secretário Geral da ONU de 06 de agosto de 1999 para marcar o 50 º aniversário da adoção das Convenções de Genebra de 1949.
>
> Sob o título "Observância pelas forças das Nações Unidas do Direito Internacional Humanitário", o Boletim apresenta uma lista de princípios e regras fundamentais do Direito Humanitário. Estes princípios são aplicáveis, no mínimo, para as forças da ONU sempre que estas estejam envolvidas em situações de combate, em uma ação coercitiva, ou quando agindo em legítima defesa durante uma operação de manutenção da paz, na medida e durante o período de compromissos armados. (comentário do autor) (CICV, 2004, p. 47) [126].

Aponta-se, nesse contexto, outra decisão que também suscitou polêmica.

---

[125] "*Section 4 - Violations of international humanitarian Law - In case of violations of international humanitarian law, members of the military personnel of a United Nations force are subject to prosecution in their national courts*" (tradução do autor)

[126] *"For each contingent, humanitarian law applies according to the international obligations of each troop-contributing country. States that provide troops for such operations must ensure that their units are familiar with the humanitarian rules.*

The applicability of humanitarian law to forces conducting operations under United Nations command and control was reaffirmed in the Bulletin of the UN Secretary- General issued on 6 August 1999 to mark the 50th anniversary of the adoption of the Geneva Conventions of 1949.

Under the title Observance by United Nations forces of international humanitarian law, the Bulletin sets out a list of fundamental principles and rules of humanitarian law. These principles are applicable, as a minimum, to UN forces whenever they are engaged as combatants an enforcement action or when acting in self-defense during a peace-keeping operation, to the extent and for the duration of armed engagements." (tradução do autor)

Trata-se do enquadramento das Regras de Engajamento (ROE) disseminadas nas forças canadenses. A Corte canadense, ao analisar as ROE, observou a importância de sua completa aderência tanto ao direito interno canadense quanto ao direito internacional, incluindo os conceitos de "comando" e de "indivíduo" na delimitação da responsabilidade criminal por crimes internacionais. No entanto, esquivou-se de analisá-las diretamente quanto aos seus requisitos de legalidade e legitimidade.

> O Caso Brocklebank mostra que os debates jurídicos sobre as OMP e as intervenções militares, quando há potenciais discussões de comportamento criminoso, podem facilmente esquivar-se do ponto fulcral, ou seja, sobre a implementação das Regras de Engajamento e as relações de comando e de responsabilidade do Estado. No contexto dinâmico das OMP, pode ser preferencial a acusação tradicional baseada no processo de relação hierárquica das normas militares e deveres consagrados nas regras de engajamento, apenas atuando diretamente no caso concreto (*post factum*) e analisando a conduta e criminalizando individualmente o boina azul. [127] (KNOOPS, 2004, p. 333).

Concomitantemente às análises e aos julgamentos dos dois casos, o Parlamento canadense aprovou a lei Lei Nº 4.195 de 13 de maio de 1996. Este dispositivo legal (já comentado anteriormente no capítulo 3) regula as ações de suas tropas especializadas em operações de paz e prevê, em seu artigo 19, que:

> Por delegação especifica do Parlamento, o Primeiro-Ministro deve designar, por lei, quais as regras e procedimentos emanados da ONU que deverão ser cumpridos pela tropa canadense envolvida em uma Operação de Manutenção da Paz [128].

Não se pode afirmar a relação direta dos dois casos analisados do Canadá, no início da década de 1990, com a deliberação da lei citada. No entanto, essa regulação passou a subsidiar, a partir de então, futuras Regras de Engajamento entregues às forças canadenses, para que passassem a contar com o requisito de legalidade suscitado pelas discussões advindas das decisões judiciais apresentadas.

O quarto caso apresentado também é especialmente relevante à observância e ao cumprimento das ROE disseminadas na tropa. Trata-se de julgamento ocorrido na Bélgica, em 04 de julho de 1996, pela Corte Militar Belga, cujo réu era o Coronel Marchal (BÉLGICA, Cel. Marchal Case, 1997).

---

[127] *"The Brocklebank Judgment shows that judicial debates over international peacekeeping and military interventions, whereby potential criminal behavior surfaces, may easily move away from the key element, namely that implementation of the Rules of Engagement is both a command and state responsibility. In dynamic context of peacekeeping, it may be preferential to pursue the gradual process of normative evolution of military norms and duties as enshrined in Rules of Engagement, instead of directly resorting to post factum criminalization and assessment in criminal law terms of the particular case and peacekeeper".* (tradução do autor)

[128] "*By specific delegation of Parliament, the Prime-Minister must designate, by law, which rules or procedures emanated by United Nations, may be accomplished by Canadian Peacekeeping Troops".* (tradução do autor).

O Coronel Marchal foi processado por sua correlação com o assassinato de dez soldados belgas em Ruanda. O caso ganhou grande repercussão internacional, tendo ficado conhecido como "O Massacre de Ruanda" e deixou patente a vulnerabilidade dos *boinas azuis* à normatividade do Direito Internacional Penal.

A relevância dos subsídios legais de uma operação de manutenção da paz e das correspondentes Regras de Engajamento quanto à determinação da responsabilidade penal das forças de paz tornou-se aparente. Em 07 de abril de 1994, dez militares de para-Comandos Belgas (*boinas azuis* da UNAMIR) foram assassinados.

O Coronel Marchal foi acusado, pelo Procurador Geral belga, de negligência em atuação, ao permitir o assassinato dos dez *boinas azuis,* sob seu comando, mediante a alegação de não ter tomado todas as medidas preventivas possíveis. Em particular, foi afirmado que Marchal tinha suficientes razões para saber que paramilitares ativistas de Ruanda (*Interhamwe*) estavam planejando assassinar os militares belgas a fim de forçar a extinção do Mandato da ONU e, então, poderem prosseguir nos seus combates tribais[129].

A relevância do caso decorre da confrontação dos fatos pela Corte belga tendo que observar por um lado, as obrigações do acusado diante do Direito Penal belga (causar a morte de outros por negligência) e, por outro lado, o Mandato da ONU e suas ROE específicas para o caso. A Corte militar optou pelo segundo viés, conforme a sustentação no Acórdão, considerando ter sido cumprido estritamente o previsto no Mandato. Consequentemente, absolveram o Coronel por terem concluído que a morte dos *boinas azuis* fora involuntária. A Corte considerou que o Coronel cumpriu o que o Mandato da ONU e suas ROE determinavam e que “não lhe podia ser imputado crime, de acordo com a lei penal belga” [130].

É interessante mencionar que, de acordo com a decisão da Corte, a ordem dada ao Coronel Marchal, em 7 de abril de 1996, pelo General Dallaire, Comandante da UNAMIR, era legítima. A ordem designava Marchal para organizar a escolta militar ao Primeiro Ministro de Ruanda. Entretanto, a Corte considerou que o acusado não estava, nem jurídica nem fatualmente em posição de duvidar da

---

[129] Relembra-se que o Mandato da ONU que instituiu a UNAMIR tinha como objetivo uma zona desmilitarizada e que, portanto, atribuía Regras de Engajamento muito limitadas aos *boinas azuis.* Além disso, essas ROE estavam voltadas a proteger os principais políticos de Ruanda, inclusive seu Primeiro Ministro.

[130] *“according Belgian criminal law, not be held against him”* (tradução do autor).

legitimidade ou das bases políticas do Mandato da ONU que sustentavam a ordem. De fato, pela Corte, o não cumprimento da ordem teria sido, aí sim, um ato imputável. Além disso, consideraram que o Coronel era inocente da acusação, porque não tinha como prever e antecipar a ocorrência do crime de guerra praticado pelos rebeldes de Ruanda. Uma vez que os dez militares belgas haviam se rendido e, mesmo assim, sido executados.

Em instante algum das alegações, foram consideradas as Convenções de Genebra como fundamento legal ao julgamento. No entanto, simultaneamente ao julgamento, o CSNU declarava que o ataque perpetrado em Kigali teria violado "*the international rule of war*" o que denota a contraposição da validade ou não do DIH naquela OMP (KNOOPS, 2001, p. 144).

Portanto, o caso merece destaque porque colocou sob holofote a necessidade de acurada interpretação do Mandato da ONU, como importante farol norteador das ROE; privilegiou a base legal das ações, tanto no Mandato da ONU, como nas ROE, demonstrando a priorização destes instrumentos em relação a outros dispositivos nacionais e internacionais; contribuiu ao entendimento de que as ROE podem ser consideradas como normas legais e não meramente executivas e, por fim, tornou-se um dos primeiros casos em que as ROE foram efetivamente analisadas não tanto pela legalidade, mas pelo conteúdo. O que reforça a relevância da análise da natureza jurídica destas regras feita no capítulo 3.

O quinto caso escolhido trata de julgamento realizado nos Países Baixos (Holanda). A escolha do caso justifica-se, também, pelo enquadramento legal atribuído às Regras de Engajamento. A acusação penal de um Primeiro-Sargento do *Royal Netherlands Marine Corps*[131] ocorreu com base em sua atuação na Força de Estabilização do Iraque (Operação "Telic"), liderada pelos EUA e iniciada em 20 de março de 2003. Em 01 de janeiro de 2004, o militar foi acusado de assassinato e homicídio involuntário. Ele atirara em um civil iraquiano durante a tentativa de salvaguardar um contêiner de suprimentos que estava sendo saqueado por diversos civis iraquianos. Na expectativa de crescente tensão, comportamento violento e medo de nova escalada de revolta por parte da multidão iraquiana, o Primeiro-Sargento efetuou dois tiros de advertência nas proximidades da multidão (um para o alto e outro para o chão).

[131] Nome do acusado não divulgado pela *Netherlands Military Appeals Court*.

A acusação criminal perante a Corte alegou violação do Código Penal holandês, indiretamente, afirmando que as regras de engajamento – em especial quanto às instruções sobre o uso da força – alocadas à Força de Estabilização do Iraque foram descumpridas, especialmente quanto ao uso de força não letal. A fundamentação da acusação mediante argumento de que as regras de engajamento serviam como padrão de prova da conduta criminal negligente ilustra como as ROE podem adquirir novo *status* e, consequentemente, como o sua natureza jurídica tem evoluído (KNOOPS, 2004, p. 102). Assim há a construção jurisprudencial de enquadramento das Regras de Engajamento como normas de Direito Internacional Penal. Ainda que essa consolidação, por enquanto, não tenha sido alcançada.

O sexto caso em epígrafe trata de julgamento nos Estados Unidos da América. Os EUA sempre tiveram grande preocupação com a garantia de imunidades internacionais de seus nacionais. Entre julho de 2002 e julho de 2004, duas Resoluções do CSNU (portanto, determinativas) foram expedidas para excetuar os integrantes de OMP enviados por Estados não membros do TPI, clareando especificamente a exclusão de sua jurisdição por este Tribunal. Tal iniciativa deveu-se, em especial, por injunção dos EUA, que passaram a implementar diversos acordos bilaterais, baseados no art. 98 do Estatuto do TPI, para garantir a imunidade de jurisdição dos seus soldados estadunidenses para com esta Corte.

No entanto, a despeito da preocupação de não ver militares estadunidenses em bancos de réus fora de seu território, algumas condutas consideradas “irregulares” foram a julgamento em seus tribunais nacionais.

O caso escolhido refere-se à decisão da *U.S. Court Martial,* de 19 de maio de 2004, que redundou na condenação de militar por sua participação em ocorrência de maus-tratos de prisioneiros iraquianos (EUA, Sivits Case, 2004). O militar *reservista* Jeremy Sivits foi sentenciado a um ano de prisão pela acusação de abandono do posto de serviço, e rebaixado para o posto de Cabo, em função de sua atuação nos acontecimentos de abuso, ocorrido com prisioneiros iraquianos, em 8 de novembro de 2003. A sentença foi resultante de acordo com a Promotoria.

Um dos fundamentos do acordo consistia na garantia de que Sivits iria testemunhar contra outros militares acusados de maus-tratos a prisioneiros iraquianos na prisão de Abu Ghraib. A sentença condenatória das três acusações

criminais contra ele foi então estabelecida mediante a confissão de culpa por Sivits resultante do prévio acordo com a Corte Marcial Especial Militar: 1 – conspiração para maus-tratos a subordinados ou prisioneiros; 2 – abandono de posto com consequente falha na proteção dos prisioneiros sob sua guarda e que foram cruelmente maltratados e abusados; 3 – maus-tratos a prisioneiros (inclusive tirando fotos dos prisioneiros iraquianos sendo humilhados). O acordo firmado entre a promotoria e a defesa impediu que seu caso fosse a julgamento na Corte Marcial Geral dos EUA e permitiu agregar indícios ao processo movido contra outros sete militares da 372ª Companhia de Polícia Militar, por efetivo abuso dos prisioneiros iraquianos na prisão de Abu Ghraib.

De acordo com o juiz, o réu estava ciente de que o tratamento dispensado aos prisioneiros violava as Convenções de Genebra. O fato de Sivits ser reservista não impediu o juiz da Corte Marcial de julgá-lo e sentenciá-lo penalmente, mesmo tendo havido acordo prévio. Este caso, a despeito do mérito da sentença, permite duas reflexões. A primeira mostra que o conceito de responsabilidade penal, sob normas de Direito Penal Internacional (Convenções de Genebra), tornou-se fundamental para forças militares em operações de caráter mais interventivo. A segunda é que, em geral, as operações de paz mais contemporâneas têm aumentado seu contingente civil (portanto, incluindo os reservistas), bem como os contingentes policiais (civis e militares) e, como demonstrou esse caso nos EUA, também são passíveis de sujeição à Justiça Militar (BASSIOUNI, 2003, 580).

As duas consequências apresentadas servem, portanto, para ratificar o entendimento apresentado de que tem sido contumaz a plena interpretação de que todas as operações de paz (independentemente de caráter mais intervencionista ou não) estão plenamente reguladas pelo Direito Internacional Humanitário que já se firmou no Direito Internacional como fonte consuetudinária. Secundariamente, a sentença militar dada ao reservista estadunidense também corrobora o verificado quando da análise do MOU (seja o padrão ou os específicos analisados, como exemplo, das operações MINUSTAH e UNIFIL) que os civis estariam sujeitos à legislação penal militar de seus Estados-contribuintes.

Alguns outros casos internacionais envolvendo *boinas azuis*, sob o foco do direito interno de seus países, foram analisados; no entanto, as especificidades das

condutas não agregam maior argumentação ao pretendido no presente trabalho[132].

5.2 **Decisões de Tribunais Internacionais (com exceção do TPI)**

Para subsidiar a análise de decisões de tribunais internacionais criminais apresenta-se breve contextualização histórica relativa ao surgimento e a evolução deste tipo de Corte. Sua evolução histórica mostra o contínuo reconhecimento da justiça penal internacional, superando mesmo restrições conceituais de Soberania estatal, em especial quanto à jurisdição (JAPIASSÚ, 2004, p. 84-85). Ainda assim, há de se contextualizá-los no que se refere à especificidade (ou não) de sua atuação em relação aos *boinas azuis*.

Embora as origens da ideia de uma jurisdição internacional penal remonte à realidade muito anterior à consolidação de Organizações Internacionais – caso Peter Von Hagenbach, em 1474, no território da atual Alemanha – somente no século XX é que efetivamente ganhou destaque internacional e maior reconhecimento pela Sociedade Internacional, em especial, nos períodos subsequentes às duas Grandes Guerras Mundiais[133].

No entanto, somente nos julgamentos dos Tribunais de Nuremberg e de Tókio, após a Segunda Guerra Mundial, foram efetivamente criados Tribunais *Ad Hoc*, reconhecidos internacionalmente, para resolver causas penais, portanto, atinentes à responsabilidade individual para crimes considerados graves durante os conflitos da referida guerra (genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, etc.). Com relação ao objeto do presente estudo – OMP –, dois desses tribunais têm especial relevância: o Tribunal Internacional para julgar as pessoas Responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território da antiga Iugoslávia (*International Criminal Tribunal for the former*

---

[132] Apenas como subsídio a eventual aprofundamento nos casos consultados, seguem:
REINO UNIDO: Regina v. Bartle Case. United Kingdom House of Lords, ILM 1302, 25 nov 1998; Regina v. Ministry of Defense Case, United Kingdom House of Lords, ILM 830, 6 abr 2000.
CANADÁ: The Queen v. Sergeant Boland, Court Martial Appeal Court of Canada, CMAC 374, Ottawa, 16 maio 1995;
ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: Pena v. Leombrune Case. 200 F. 3d 1031(7th Cir.), 1999.
FRANÇA: Barbie Case. Cours de Cassation. ICP 1988, II, no. 21149. 3 jun 1988 ; Touvier Case. Cours de Cassation, Bulletin Criminal 1995, 547. 1 jun 1995.

[133] Para maiores antecedents históricos ver: JAPIASSÜ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 37-74.

Yugoslavia) – doravante denominado ICTY – adotado pela Resolução N^{o} 827, do CSNU, de 25 de maio de 1993 (ONU, CSNU, Res. 827, 1993) e o Tribunal Criminal para Ruanda (*International Criminal Tribunal for Rwanda)* – doravante denominado ICTR – adotado pela Resolução N^{o} 955, do CSNU, de 8 de novembro de 1994 (ONU, CSNU, Res. 955, 1994).

As contribuições dos julgamentos dos Tribunais de Nuremberg e Tókio foram fundamentais à consolidação de uma corte penal internacional permanente. No entanto, os dois últimos tribunais *Ad Hoc* citados (Ruanda e Antiga Iugoslávia) merecem destaque nesse estudo, pois foram instituídos em situações de conflito (“armado”), em que operações de paz capitaneadas pela ONU estiveram presentes. Portanto, serviram ao estabelecimento de compreensões até então não vislumbradas em relação aos integrantes deste tipo de missão.

Ambos os tribunais (ICTR e ICTY) receberam competência para “julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário, cometidas nos respectivos territórios” (art. 1º dos respectivos Estatutos) e trouxeram grande contribuição a alguns dos tópicos de maior complexidade na imputação penal internacional, tais como o melhor esclarecimento quanto à delicada relação superior-subordinado no cumprimento de ordem, considerando a ambos como imputáveis (art. 6º dos respectivos Estatutos), bem como auxiliando a doutrina internacional e a evolução conceitual do Direito Internacional Penal. Por exemplo, o ICTY contribuiu com a inclusão do conceito de que o estupro pode ser considerado como crime contra a humanidade e o ICTR contribuiu com a delimitação conceitual do crime de genocídio (CICV, 2012, p.2).

Os avanços conseguidos em prol da responsabilização individual internacional por crimes graves foram tão reconhecidos pela Sociedade Internacional (ainda que tenham ocorrido diversos problemas nos dois tribunais) que, ao final da década de 1990, vários outras consultas para que fossem instituídos novos tribunais *Ad Hoc* pela ONU foram formalizados. Citam-se os casos do Timor Leste, Camboja, Serra Leoa e Líbano. Mas eles não mais foram instituídos formalmente pelo CSNU. Formaram-se Tribunais Mistos (constituídos por Cortes constituídas com juízes internacionais e nacionais dos territórios em questão) por acordos formais entre os Estados interessados e a ONU (JAPIASSÚ, 2009, 98-99). Estas novas Cortes tiveram pouca influência no julgamento de integrantes de

operações de paz. Não se podem negar, porém, suas contribuições ao amadurecimento da responsabilização penal internacional.

Certamente, dadas às experiências e o reconhecimento internacional advindos desta grande gama de Cortes e seus julgados, esse foi o principal impulso no sentido da instituição de uma corte permanente internacional criminal que culminou com a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), em 17 de julho de 1998, na cidade de Roma, cuja sede permanente passou à cidade da Haia. A competência do TPI para o julgamento de *boinas azuis* será analisada no item seguinte (5.3).

Serão abordadas as principais contribuições das decisões do ICTY e do ICTR ao objeto do estudo. Inicialmente, destaca-se que, no caso do ICTY, mesmo os protegidos pela *Safety Convention* (1946) e pelos SOFA também eram passíveis de ser levados a julgamento, o que alargou o entendimento restritivo da jurisdição penal exclusiva, dos *boinas azuis*, pelos Estados-contribuintes (ICTY, Estatuto, art. 2º e art. 5º). Mais que isso, previa que, em caso de jurisdição concorrente, os Tribunais tinham primazia sobre as cortes nacionais (ICTY, Estatuto, art. 9º e ICTR, Estatuto, art. 8º). Assim, em relação ao objeto do presente estudo, o ICTY tem especial relevância, tendo em vista a possibilidade de julgamento de *boinas azuis*. "A primazia destes tribunais é baseada no fato de que o CSNU estabeleceu-os com o propósito de manter a paz e a segurança internacionais, com poderes para interferir nas jurisdições internas destes Estados em questão" [134] (ENGDAHL, 2007, P.46-47).

Em efeito, a jurisdição do ICTY é válida no território da Antiga Iugoslávia, e qualquer pessoa (inclusive integrante da Missão de Paz) suspeita de cometimento dos crimes estipulados pelo Estatuto do ICTY podia ser processada por ele.

> A jurisdição penal exclusiva dos Estados-contribuintes e a imunidade perante a jurisdição local com base no SOFA estabelecido não podia ser arguida dada a primazia de jurisdição atribuída pelo CSNU ao TPY. Tal possibilidade, dado que grande quantidade de militares dos EUA esteve envolvida neste conflito, fez ressaltar a relutância posterior de aderência dos EUA ao TPI, a fim de resguardar seus nacionais uniformizados (FRANK e YUHAN, 2003, p. 535).

Mais que isso, não se pode afirmar a relação direta dessa possibilidade de responsabilização do *boina azul* por Tribunais *Ad Hoc* e, posteriormente, pelo TPI,

[134] *"The primacy of these tribunals is based upon the fact that the Security Council established them in order to maintain international peace and security and therefore retained the right to interfere in the domestic jurisdiction of relevant states."* (tradução do autor)

com a atitude dos EUA em pressionar a ONU a aprovar resolução pelo CSNU resguardando essa imunidade aos países que não fossem signatários do TPI; o que, efetivamente, ocorreu em 2002 (Res. 1.422 do CSNU), apesar dessa ser a opinião de analistas internacionais[135]. No entanto, a análise da repercussão dessa Resolução será aprofundada no item que considerará a possibilidade de responsabilização internacional do *boina azul* pelo Tribunal Penal Internacional.

Apesar da citada possibilidade de ajuizamento de ação penal contra qualquer *boina azul* acusado de cometimento de algum dos crimes graves previstos no estatuto do ICTY, tal questão não se efetivou. Houve grande receio dos Estados-contribuintes quanto a esse tipo de ocorrência, dado o que acontecera na Somália; mas, esse ajuizamento de ações contra os *boinas azuis* acabou não acontecendo (SCHABAS, 2006, p.138). Ainda que não possam ser encontrados casos de *peacekeepers* nestes bancos de réus, alguns paradigmas foram superados com a colaboração de seus julgamentos.

A primeira e mais relevante contribuição, explicitamente disposta em seus Estatutos, foi a inclusão da previsão plena do Direito Internacional dos Conflitos Armados em conflitos internos, reforçando não apenas a pressão política da ONU em afirmar esse pertencimento por resoluções específicas (não determinativas) ou por *Reports*. Pela primeira vez, houve a judicialização dessa previsão. A segunda contribuição relevante foi quanto à consolidação da responsabilização penal individual tanto de comandantes quanto de comandados. A relação superior-subordinado quanto à obrigação de cumprir ordens sempre guardou contraste com o dever de ambos em cumprirem, inequivocamente, o previsto em lei. O tratamento da responsabilização do superior em OMP guarda intima relação com o cumprimento de regras de engajamento e de sua inserção tanto no direito internacional quanto no nacional, que regula a relação bilateral superior-subordinado. Mais que a mera “ordem superior”, os casos do ICTY também trouxeram grande contribuição à compreensão dessa responsabilidade do superior pelo mero conhecimento e inação, como se demonstrará com os exemplos a seguir.

---

[135] Para maiores esclarecimentos quanto à pressão política praticada pelos Estados Unidos da América nesse sentido, ver: Colin S. Gray – *War, Peace and International Relations*, 2. Ed, 2012, p. 341-345; Cristina Queiroz – Direito Internacional e Relações Internacionais, 2009, p. 360-361; Charlotte Ku e Paul F. Diehl – *International Law: classic and contemporary readings*, 2009, p.163-183, BENNER, Thorsten, MERGENTHALER, Stephan e ROTTMANN, Philipp. *The new World of UN Peace Operations*, p. 109-121, dentre outros.

Como relembra Schabas, o princípio do comando ou da responsabilidade do superior "é uma forma de responsabilização criminal pela qual uma pessoa que esteja em uma posição hierarquicamente responsável possa ser responsabilizada pelos atos de seus subordinados" [136] (2000, p. 304). Assim, ele continua distinguindo não apenas a cumplicidade – quando há provas da ordem superior relacionada ao ato punível –, mas também, o dever de saber do superior perante os atos de seu subordinado (AMBOS *apud* CASSESE *et Al.*, 2002, p. 853-854). Talvez o aspecto mais complexo da análise da relativização de responsabilidades entre superiores e subordinados seja a delimitação de critérios claros nessa relação.

> Uma possibilidade a ser considerada é a delimitação espacial, p. ex. acampamentos, prisões, policiais, ou outras áreas confinadas sob o comando de um superior militar ou civil, onde tal ação afirmativa de comando não seja estranha ao superior. Outra forma de limitar a responsabilidade objetiva pode implicar determinações tênues quanto aos determinados níveis de responsabilidade de comando, de modo que, por exemplo, um coronel no comando de uma área particular ocupada teria responsabilidade objetiva por atos cometidos lá, no entanto, a delimitação da responsabilidade do Comandante Geral do Exército não seria de fácil comprovação. Ou ainda, um Chefe de polícia à frente de uma prisão teria responsabilidade, mesmo que o Ministro do Interior não a tivesse. No entanto, pode ser muito difícil, na prática, delimitar, bem como justificar a acusação nesse padrão de relação superior-subordinado. (...) A justificação da culpabilidade sob responsabilidade superior pode ensejar questões especiais no contexto das organizações sem hierarquias rígidas militares. Os promotores terão de determinar a cadeia de comando na ausência de estratificação clara, ou mesmo estruturas formais de tomada de decisão [137] (RATNER e ABRAMS, 2001, p.146).

Como se pode perceber, a propositura de critérios espaciais para delimitação das responsabilidades (área física de influência) ou de assuntos específicos pode auxiliar nessa identificação de responsabilidades. Em relações claras e hierárquicas, como as militares, tal delimitação resta mais facilitada do que em estruturas civis com hierarquias mal definidas e suplementares. Eis mais uma confirmação da necessidade de estabelecimento dessa cadeia de comando em todos os níveis (desde o estratégico até o tático), quando contingentes de diversas nacionalidades operam "integradamente", como analisado no capítulo 3.

---

[136] "*the principal of command or superior responsibility is a form of criminal participation by which a person is in a hierarchically responsible position and may be held liable for the acts of subordinates*". (tradução do autor)

[137] "*One possibility for consideration is a spatial limitation, e. g. camps, prisons, police officers, or other confined areas under the command of a military or civilian superior, where such an affirmative duty might not prove too onerous on the superior. Another way to limit strict liability might entail drawing lines at certain levels of command responsibility, such that, for example a colonel in charge of a particular occupied area would have strict liability for acts committed there, thought the general commanding the entire army would not; or a Police commander heading a prison would have responsibility even if the minister of the interior did not. Nevertheless, it may be so difficult in practice to draw such lines as to justify retention of the traditional standard. (…) the extension of culpability under superior responsibility raises special questions in the context of organizations without rigid military hierarchies. Prosecutors will need to determine the chain of command in the absence of clear rank or even formal decision-making structures".* (tradução do autor)

A distinção entre a cumplicidade, a omissão e a negligência são fundamentais nessa relação. Na responsabilização do superior, há de se identificar se o comandante sabia que suas forças estavam em vias de cometer crimes, ou já os estavam perpetrando, para poder se caracterizar a cumplicidade. No entanto, o art. 7º do ICTY trouxe nova amplitude à responsabilização do superior, ao acolher que "o superior tem o dever de conhecer as ações de seus subordinados" (SCHABAS, 2000, p. 305). O que levou à propositura de solução doutrinária apresentada por Bassiouni de que há duas concepções possíveis de identificação da responsabilidade do superior. A primeira é da responsabilidade direta pela ordem dada e que pode derivar em atos ilegais praticados por seus comandados, e a segunda, que a imputação de responsabilidade criminal por ato ilegal de subordinado, mesmo não cumprindo ordem específica de seu superior, mas redunda em crime, é imputável pela falha "em não prevenir ou não punir a conduta delituosa" (1999, p. 419). Consumando assim, seu raciocínio, Bassouni conclui que: a inovação trazida pelo ICTY foi de analisar no processo de acusação a cadeia de comando para identificar, explicitamente, padrões de aplicação de penas, dependendo do indivíduo acusado. Há de se identificar se o mesmo cometeu o ato criminoso, ordenou-o ou tinha o dever de prevenir sua ocorrência ou de puni-lo (1999, p. 421).

A última situação descrita (ter o dever de prevenir ou de punir) pode levar a situações de incerteza ou vagueza, como ocorrera no caso do General Yamashita no pós Segunda Guerra Mundial, em que "os crimes foram tão dispersos e tão praticados, tanto quanto ao tempo quanto ao espaço, que deve ter sido voluntariamente permitido pelo acusado ou secretamente ordenados por ele" [138] (Yamashita Case Analysis *apud* SCHABAS, 2000, p. 305-306).

Todavia, nem o Tribunal de Nuremberg nem o de Tókio trouxeram grandes inovações à delimitação de responsabilização de superiores e subordinados em níveis intermediários da ação. Coube ao ICTY, a maior contribuição nesse sentido. Passa-se, então, a analisar algumas dessas maiores contribuições que guardam relação com o objeto do trabalho.

O caso Celebici, que envolveu a acusação de diversos bósnios-herzegovinos, serve bem para ilustrar a delimitação encontrada para

[138] "*the crimes were so extensive and so widespread, both as to time and area, that they must either have been willfully permitted by the accused or secretly ordered by him*" (tradução do autor)

responsabilização de superiores e subordinados. Rasim Delic, Comandante do Estado-Maior do Exército da Bosnia-Herzegovina teve a seguinte acusação: “Ele falhou ao não tomar medidas necessárias e razoáveis para prevenir ou punir crimes cometidos por seus subordinados no Campo de Livade e Kamenica (...) em julho e agosto de 1995” [139] (ICTY, Delic Case, 2008). A decisão da Corte de Apelação foi unânime em aceitar a responsabilidade individual do Comandante Delic, mesmo no nível estratégico (Estado-Maior) quanto aos delitos que lhe eram imputados, tendo descrito os critérios adotados para tal e que são consolidados ao final deste subitem.

Tolimar Zdravko, Subcomandante de Inteligência e Segurança do Exército Sérvio, diretamente subordinado ao Comandante do Estado-Maior da Corporação, General Ratko Mladic (também acusado em distinto processo), foi processado sob dupla acusação: “por seus atos e omissões, com a intenção de destruir uma parte do povo muçulmano bósnio como etnia nacional, ou grupo religioso, Tolimir matou, com execuções sumárias, planejadas e oportunísticas membros do grupo”, e ainda, “com a mesma intenção, ele causou graves danos corporais ou mentais em membros do sexo feminino e masculino das populações de muçulmanos bósnios de Srebrinica e de Zepa, incluindo, mas não limitado, a separação física de homens de suas famílias e o deslocamento forçado da população das suas casas” [140] (ICTY, Tolimar Zdravko Case, 2012). Este caso serve para reforçar dois aspectos, tanto a responsabilidade objetiva no nível estratégico, já demonstrada na análise do caso anterior, como a consolidação jurisprudencial da possibilidade de condenação por crime de genocídio, mesmo em conflitos internos. O acusado foi condenado, definitivamente, à prisão perpétua.

Um terceiro caso escolhido do ICTY versa sobre a acusação e condenação de Zlatko Aleksovski, Comandante da Prisão de Kaonik, região central da Bósnia-Herzegovina, e condenado a sete anos de prisão (ICTY, Aleksovski Case, 2000). A escolha do referido caso serve para justificar e consolidar um dos critérios apresentados por Steven Ratner e Jason Abrams, para a identificação da responsabilidade do superior, que é a delimitação física (espacial) (2001, p.47).

---

[139] “*He`s failed to take necessary and reasonable measures to prevent or punish the crimes committed by his subordinates in Livade and Kamenica Camp (...) in July and August 1995*” (tradução do autor).

[140] “*by his acts and omissions, with intent to destroy a part of the Bosnian Muslim people as a national ethnical, or religious group, Tolimir killed members of the group by planned and opportunistic summary executions*” e “*with the same intent, He caused serious bodily or mental harm to both female and male members of the Bosnian Muslim populations of Srebrinica and Zepa, including but not limited to separation of able bodied men from their families and the forced movement of the population from their homes*” (tradução do autor).

Nesse caso, resta evidente essa escala de comando (na prisão) e sua consequente responsabilização. Aleksovski fora acusado de três crimes:

> (a) Enquanto comandante da prisão Kaonik, ele submeteu cerca de 500 prisioneiros não croatas a maus-tratos físicos e psicológicos. Ele ordenou e/ou ajudou e incitou atos violentos, do final de janeiro 1993 até maio de 1993.
> (b) Ele participou da seleção de prisioneiros para serem usados como escudo humano e para escavarem trincheiras. Além disso, com a sua participação direta como um comandante, ele forneceu o incentivo adicional a seus subordinados para cometer atos semelhantes.
> (c) Como superior da prisão, ele estava ciente dos crimes que estavam sendo cometidos, mas ele não conseguiu tomar todas as medidas, quer para impedir que elas ocorressem quer para punir os autores da mesma.[141]

Assim, além da questão espacial (de fácil identificação), o caso permite a confirmação de outros critérios: o encorajamento de subordinados ao cometimento dos crimes; a negligência em não impedir os atos delituosos; e o fato de não ter punido os subordinados.

Outros casos, nos diversos níveis de decisão, seguiram o mesmo entendimento e comprovaram o amplo espectro de responsabilização por atos, ordens e omissões, conforme os critérios anteriormente ressaltados. Por exemplo, o caso de Mitar Vasiljevic traz novo enfoque. O acusado era membro das “White Eagles”, uma unidade paramilitar da Bósnia e da Sérvia que operava em conjunto com a polícia e com unidades militares na região de Visegrad, leste da Bósnia-Herzegovina (ICTY, Mitar Vasiljevic Case, 2010). O paramilitar foi acusado de: “auxiliar e ser cúmplice em perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos (crimes contra a humanidade) e assassinatos (violações das leis ou costumes de guerra)", bem como de “participar de um incidente que resultou na morte de cinco homens muçulmanos (...)” [142]. A escolha do referido caso, que se encerrou com a condenação do mesmo a quinze anos de prisão, decorre do fato do mesmo não pertencer à esfera formal de poder do Estado. Ou seja, ele nem ocupava cargos civis que lhe permitissem agir em prol dos interesses estatais nem pertencia às

---

[141] (a) “*whilst commander of the Kaonik prison, he subjected approximately 500 non-Croat prisoners to physical and psychological maltreatment. He ordered and/or aided and abetted violent acts from late January 1993 until May 1993*”,
(b) “*He participated in the selection of detainees to be used as human shields and trench diggers. (…) Furthermore, with his direct participation as a commander, he provided additional encouragement to his subordinates to commit similar acts*”.
(c) “*as a superior in the camp, he was aware of the offences being committed, yet he failed to take any steps either to prevent them from occurring or to punish the perpetrators thereof*”.(tradução do autor)

[142] “aiding and abetting persecutions *on political, racial or religious grounds (crimes against humanity) and murder (violations of the laws or customs of war)*”, bem como de “*participating in an incident which resulted in the death of five Muslim men (…)*”.(tradução do autor)

Forças Armadas. Ainda assim, sua condenação serviu para reforçar que a responsabilidade penal pelo cometimento de crimes previstos no Direito Internacional dos Conflitos Armados também é possível, desde que claramente identificado o ato jurídico perfeito.

O caso de Dragan Zelenovic serve também de análise, por dois motivos: o primeiro, por sua imputação penal e o segundo em razão de sua função e *status* legal. Zelenovic foi condenado pelo ICTY a quinze anos de prisão em decorrência de diversas acusações assim resumidas: “tortura e sequestro (crimes contra a humanidade e violações da lei ou dos costumes da guerra).” [143] (ICTY, Dragan Zelenovic Case, 2005). Ou seja, além do crime de tortura, claramente identificado no DICA, a prática de estupro não fora considerada como crime comum, e sim como também praticada no contexto da guerra, o que agravou sua conduta e sua competência pelo Tribunal. Em relação ao motivo *ratione personae*, Zelenovic era soldado sérvio e *de facto* policial na cidade de Foca (sudeste de Sarajevo). Assim, apesar de sua conduta (tortura e estupro) ter sido comprovada pelos autos, em diversas situações distintas, inclusive com a participação de outros, sua prática não recaiu sob a suspeita de responsabilização de seus superiores. Ele respondeu isoladamente por seus atos e reforçou que a responsabilização penal decorrente da prática de crimes de guerra também pode ocorrer aos mais baixos níveis da cadeia hierárquica militar. Esse caso serve, portanto, para reforçar que mesmo o soldado menos graduado, quando investido do *status* de *boina azul*, pode ser responsabilizado penal e individualmente por seus atos. Com objetivo apenas de ressaltar tal possível culpabilidade, relembra-se aqui que, entre os casos de suspeita de falhas de conduta em operações de paz de brasileiros, apresentados no quadro 5, do capítulo 1, o primeiro caso (ainda inconcluso) versa sobre a suposta acusação de “tortura” praticada por oito militares do Exército Brasileiro, durante o exercício de suas funções como *boinas azuis* na MINUSTAH, em 12 de dezembro de 2009. A tipificação da conduta (BRASIL, art. 1º, § 2º, da Lei 9455/97) é da competência da justiça federal brasileira e não da justiça militar (ainda não houve declínio de competência), apesar dos mais de três anos da conduta; a morosidade eventual pode implicar, como já discorrido, em eventual questionamento internacional.

O caso Tadic (Dusko Tadic) – também englobado no famoso Celebici *Case*

---

[143] “*torture and rape (crimes against humanity and violations of the Law or customs of war)*” (tradução do autor).

– merece destaque, pois as argumentações de seu Acórdão foram, e ainda são, fontes à consolidação da possibilidade de alargamento de suas conclusões aos *boinas azuis* (ICTY, Dusko Tadic Case, 2001). Dusko Tadic, então *President of the Local Board of the Serb Democratic Party* (SDS) em Kosark, portanto, nem sequer fazendo parte da escala de comando direta sobre as ações, visto que sua posição fosse meramente partidária e não operacional, foi condenado a vinte anos de prisão. Diversas foram as suas acusações; desde assassinato, tortura e tratamento desumano (frontalmente contrários às Convenções de Genebra de 1949) até mesmo a: "como parte de um grupo de sérvios, ele bateu e chutou uma vítima até que estivesse inconsciente" e "ele participou do assassinato de cinco homens em Jaskici, uma vila próxima a Prjedor" [144] A *Trial Chamber*, em suas considerações concluiu (parágrafos 689 e 690):

> Por essa teoria, a presença somente não é suficiente, se for uma presença ignorante ou descomprometida. No entanto, se a presença pode ser contextualizada como relevante, por indícios ou outras evidências, para ser compreendida como tendo tido um efeito direto e significativo sobre a prática de ato ilegal, então é suficiente para servir de base à constatação da participação e à atribuição da responsabilidade penal do "presente". (...) Além disso, quando um acusado está presente e participa do espancamento de uma pessoa e permanece com o grupo, quando ele se move para atuar em outra pessoa, sua presença terá um efeito estimulante, mesmo que ele não participe fisicamente dessa segunda ação, e ele deve ser visto como participante deste segundo espancamento também. Parte-se do princípio de que o acusado não se retirou ativamente do grupo, nem se manifestou contra a conduta do grupo[145].

Esse caso não foi escolhido por sua relevância, sob o aspecto da relação de responsabilidade superior-subordinado, mas sim pela possibilidade de que esta arguição possa também subsidiar entendimento semelhante aos *boinas azuis*. Por analogia, pode-se compreender que, se um *boina azul* que não intervenha para prevenir algo como um genocídio (lembra-se a situação da Somália na UNISOM), enquanto presente, indiretamente, em razão de sua função – trabalhar pela paz – e de seu *status* – sob mandato da ONU –, pode ser entendido como encorajador ou, no mínimo, permissivo da conduta por outrem. Tanto Cassese quanto Knoops

---

[144] "*as part of a group of Serbs, He beat and kicked one victim until he was unconscious*" e "*He participated in the killings of five men in Jaskici, a village near Prjedor*" (tradução do autor).

[145] *"Under this theory, presence alone is not sufficient if it is an ignorant or unwilling presence. However, if the presence can be shown or inferred, by circumstantial or other evidence, to be known and to have a direct and substantial effect on the commission of the illegal act, then it is sufficient on which to base a finding of participation and assign the criminal culpability that accompanies it (…) Moreover, when an accused is present and participates in the beating of one person and remains with the group when it moves on the beat another person, his presence would have an encouraging effect, even if he does not physically take part in this second beating, and he should be viewed as participating in this second beating as well. This is assuming that the accused has not actively withdrawn from the group or spoken out against the conduct of the group".* (tradução do autor)

reforçam esse entendimento da analogia possível aos *boinas azuis* (CASSESE, 2005, p. 432 e KNOOPS, 2004, p. 73). Daí a relevância de Mandatos claros e de regras de engajamento que não permitam interpretações dúbias quanto ao procedimento em situações desse tipo. A condenação de Tadic, sob alegação da presunção do risco assumido por ter permanecido junto aos delinquentes, também teve acolhida pelo ICTR.

Assim, concorda-se com William Schabas que concluiu de forma contundente quanto a este entendimento de possibilidade de enquadramento dos integrantes de operações de paz:

> Em outras palavras, a mera presença de boinas azuis na cena do crime, testemunhando atos de genocídio ou outros tipos de sérios crimes internacionais, pode, dependendo de suas funções e status como boinas azuis, assim como dos seus deveres legais [relembra-se as ROE a eles atribuídas], implicar responsabilidade penal internacional, não obstante o fato de que a cumplicidade não seja equivalente à culpabilidade objetiva do ato[146] (comentário do autor) (SCHABAS, 2000, p. 298).

O Tribunal Criminal de Ruanda também trouxe contribuições relevantes às delimitações de imputação de crimes claramente previstos no Direito Internacional Humanitário, em especial quanto ao genocídio. Contribuiu também na reflexão quanto à relação superior-subordinado e suas respectivas imputações penais. Escolheu-se o caso de Jean Paul Akayesu, no ICTR, para reforçar o entendimento anterior e o risco eventual aos *boinas azuis* de lhes ser imputada acusação pela omissão. Outro motivo da escolha do caso é para reforçar o pleno entendimento da acusação por crime de genocídio em conflitos internos (ICTR, Jean Paul Akayesu Case, ICTR-96-4-I, 1998). Ao Tribunal fora apresentada a argumentação de que um indivíduo, isoladamente, não poderia ser culpado por genocídio “quando ele não agiu conscientemente, e até que ponto ele deveria ter essa consciência” (*where He did not act knowingly, and even where He should have had such knowledge* – parágrafo 117), de acordo com o art. 6, 1 do Estatuto do ICTR. Ou seja, pela defesa, teria de haver a presunção necessária de uma ação orquestrada e coletiva, ou seja, tentando excluir a possibilidade da responsabilização individual por esse tipo penal. O Tribunal identificou dois diferentes pontos de vista quanto ao *mens rea* necessários à responsabilização de superiores e subordinados por crime de

---

[146] “*In other words, mere presence at the crime scene of peacekeepers, witnessing genocidal acts or otherwise serious international crimes, can, due to their position as United Nations peacekeepers as well as to their legal duties, create international criminal law responsibility, notwithstanding the fact that complicity is no equivalent to collective guilt*”. (tradução do autor)

genocídio (parágrafo 488 do Acórdão):

> De acordo com um ponto de vista, ela deriva da previsão legal da específica responsabilidade objetiva, isto é, os superiores são criminalmente responsáveis por atos cometidos por seus subordinados, sem que seja necessário provar a intenção criminosa do superior. Por outro ponto de vista, sustenta-se que a negligência, que é tão grave e que se equivaleria ao consentimento da intenção criminosa, subsidiariamente também é arguível(...) Certamente, é apropriado afirmar que houve intenção maliciosa, ou, pelo menos, confirmar que a negligência foi tão danosa que se equivaleria à aquiescência ou mesmo à intenção maliciosa [147].

Assim, o caso contribuiu à reflexão posterior quanto à admissibilidade ou não do cometimento do crime de genocídio, sem a necessidade preliminar de uma subjetiva responsabilização do comando, que, quando identificada, permite a responsabilização individual do subordinado. Nesse sentido, o mesmo entendimento foi confirmado pelo ICTY, no caso do General Krstic (ICY, Krstic Case, 2004, parágrafo 121).

Diante da diversidade dos casos apresentados e das contribuições que cada um deles aportou, pode-se afirmar que a instituição destes dois Tribunais Criminais, especialmente criados para punir atos que a sociedade internacional reputava como de grande gravidade, foi notória à confirmação da demanda de maior conformação e institucionalização do Direito Penal Internacional. Ambos trouxeram grande avanço à aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário e à construção do Direito Internacional Consuetudinário em relação a conceitos anteriormente muito vagos como os de "crime de guerra", "crimes contra a humanidade" e "genocídio", agregando significativo aporte ao reconhecimento destes institutos como *jus cogens*. Os Tribunais agregaram inovador aporte à aceitação da responsabilização penal em conflitos internos.

Ainda assim, apesar de ambos ainda estarem plenamente em vigor, a ONU, colhendo fruto das experiências do funcionamento deles e de algumas das Cortes Mistas também estabelecidas em situações pós-conflito (como os casos de Serra Leoa e Timor Leste, já citados) resolveu rever seus procedimentos. Em 22 de dezembro de 2010, por meio da Resolução Nº 1.966 do CSNU, foi criado o Mecanismo para Tribunais penais Internacionais (*Mechanism for International Criminal Tribunals* – MICT) que tem o propósito de dar continuidade aos trabalhos

---

[147] *"According to one view it derives from a legal rule of strict liability, that is, the superiors criminally responsible for acts committed by his subordinate, without it being necessary to prove the criminal intent of the superior. Another view holds that negligence, which is so serious as to be tantamount to consent or criminal intent, is a lesser requirement. (…) it is certainly proper to ensure that there has been malicious intent, or, at least, ensure that negligence was so serious as to be tantamount to acquiescence or even malicious intent".* (tradução do autor)

do ICTY e do ICTR, após o encerramento de seus respectivos mandatos (ONU, CSNU, Res. 1.966). O estabelecimento do MICT servirá para "continuar a jurisdição, direitos e obrigações, bem como manter as funções essenciais dos ICTR e ICTY e da legalidade de ambas as instituições" (*Ibidem*). O Mecanismo terá dois ramos: o primeiro, com sede na Tanzânia, acolhe, desde julho de 2012, o ICTR e o segundo, com sede na Haia, receberá o ICTY, a partir de julho de 2013. A preocupação da ONU foi de garantir a possibilidade de busca, transferência e acusação de casos ainda em elucidação[148].

Assim, muitas foram as contribuições já realizadas pelos dois Tribunais. Uma das mais destacadas foi a questão da delimitação de responsabilidade objetiva de superiores e subordinados, bem como na assunção da possibilidade de ocorrência de crimes de guerra em conflitos internos. Esse mesmo entendimento teve grande acolhida por muitos doutrinadores do Direito Internacional.

> Dentre as mais importantes tarefas atinentes à acusação – e ao mesmo tempo, uma das mais difíceis para os comandantes de operações de paz internacionais, a questão da responsabilidade do superior, diante do Direito Penal Internacional, é, talvez, a mais importante[149]. (KNOOPS, 2004, p. 135).

Mais que isso, conforme confirma Cassese, considerando a mudança de parâmetros das operações de paz, tanto factualmente quanto legalmente, a responsabilização de superiores, tão apontada pelos citados Tribunais, aparece como parâmetro inquestionável, ainda que seja necessária a construção de melhor compêndio legal para o tema (2008, p.242).

Em especial o Caso Celebici (Delic Case) muito contribuiu, por sua consolidação de três condições gerais e cumulativas, para a delimitação das responsabilidades (superior ou subordinado), que são:

- a comprovação de uma autêntica relação de subordinação – que pressupõe tanto o comando de fato quanto o de direito sobre a tropa (relembra-se a discutida complexidade de estabelecimento formal dessa cadeia em uma OMP com tantos contingentes operando "integrados"), a plena consciência do superior (ou ter razões para saber) sobre a conduta de seus subordinados, bem como a complacência do superior em não punir seus subordinados ao tomar conhecimento

---

[148] O ICTR tem ainda nove fugitivos remanescentes. Para maiores detalhes, ver: http://www.icty.org/sid/10874.

[149] "*Among the most important prosecutorial tools – and at the same time judicial dangers – for commanders of international peacekeeping operations, the international criminal law concept of superior responsibility is, perhaps, the most important*" (tradução do autor).

do ocorrido;

- a existência do elemento subjetivo que possa ser definido como "sabia ou tinha razões para saber" – ou seja, trata do *mens rea* que carece de comprovação e que foi debatido nos casos do ICTY. "Um Superior será criminalmente responsável, pelo princípio da responsabilidade superior, somente se a informação lhe estava disponível e que fora possível comprovar que tinha ciência dos delitos cometidos por seus subordinados" [150] (Celebic Case, parágrafo 383);

- o superior falhou em punir seus subordinados – o que, no caso das operações de paz, pode ser complexo, dado que os SOFA, ao preservarem as garantias e imunidades penais sobre os *boinas azuis*, com jurisdição originária em seus Estados de origem, podem implicar na impossibilidade de agir do superior que não esteja na cadeia hierárquica "nacional" do subordinado.

Dessa maneira, concorda-se com Antonio Cassese, Kai Ambos, William Schabas e Cherif Bassiouni em seus entendimentos de que, depois dos julgamentos dos ICTY e do ICTR, não mais se sustenta que crimes de guerra somente sejam possíveis em conflitos interestatais (CASSESE, 2005, 432). O Caso Tadic (julgado no ICTY) confirmou a visão de que sérias violações ao Direito Internacional consuetudinário, mesmo em conflitos internos, sob certas condições, constituem crimes de guerra. Essa posição, aliada ao art. 4º do Estatuto do ICTR e ao art. 8.2 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, somada ao Boletim do Secretário-Geral da ONU, de 1999, intitulado "*Bulletin on Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*" (ONU, doc. ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999) construíram um amplo espectro legal sobre a possibilidade de ocorrência de crimes de guerra, mesmo quando não haja formalmente instituída uma guerra clássica (entre dois Estados beligerantes). Também, quando diversos outros parâmetros que confirmam um autêntico conflito armado estão presentes, mesmo intraestatal, pode-se verificar a ocorrência de "crimes de guerra".

Conclusivamente, a despeito da grande contribuição advinda dos Tribunais *Ad Hoc* (e, em menor escala, dos Tribunais Mistos), sua esfera de influência à Sociedade Internacional é limitada. Primeiro, eles estão limitados por questões geográficas. Segundo, respondem apenas a questões de eventos passados; sua

---

[150] *"A superior Will be criminally responsible through the principles of superior responsibility only if information was available to him which would have put him on notice of offences committed by subordinates*" (tradução do autor)

capacidade de inibir futuros crimes, em âmbito global, é limitada. Terceiro, seu estabelecimento envolve custos consideráveis (estrutura de investigação, busca, apreensão, detenção, etc.) e, consequentemente, certa demora. Em quarto lugar, mesmo considerados por alguns como fundamentais, suas criações pressupõem vontade política da sociedade internacional naquele momento. No entanto, resta inequívoca sua imensa colaboração em estabelecer precedente concedendo a primazia de um tribunal criminal internacional mesmo sobre Tratados vigentes, como os SOFA.

Em consequência, a longínqua aspiração pelo estabelecimento de uma Corte Criminal Internacional permanente continuou até a difícil construção do Tribunal Penal Internacional, analisado a seguir.

5.3 O Tribunal Penal Internacional e a (possível) imputabilidade do *boina azul*

O Tribunal Penal Internacional (TPI), como já comentado, era uma aspiração antiga. Circunstâncias políticas favoráveis a uma iniciativa mais concreta somente tiveram acolhida no verão de 1998, em Roma. A Conferência estabelecida tinha, finalmente, o firme propósito de garantir a criação de um Tribunal Penal Internacional (*International Criminal Court* – ICC). Este seria o primeiro Tribunal estabelecido por Ato Internacional (Tratado) com objetivo de permanência e universalidade para atender a questões criminais relevantes e de abrangência internacional (SCHABAS, 2011, p. 22). O temor da não adesão à Conferência – que tinha o propósito de estabelecer o Estatuto do referido Tribunal – logo se dissipou, dada a participação de 160 Estados[151].

> Houve um esforço genuíno pela busca de um amplo acordo entre os Estados, sem comprometer os valores e objetivos essenciais fundamentais a um tribunal justo e imparcial. Esforços no sentido de aceitação universal foram largamente alcançados. Ao final, em 17 de julho de 1998, o Estatuto foi aprovado por 120 Estados [152] (KIRCH in KU & DIEHL, 2009, p. 238).

---

[151] A grande repercussão da Conferência na comunidade internacional pode também ser aferida pela presença de 17 organizações intergovernamentais, 14 organismos especializados e fundos das Nações Unidas e 124 organizações não governamentais credenciadas pelo PrepCom (Comitê Preparatório), na qualidade de observadores (LIMA & BRINA, 2006, p.50).

[152] "*There was a genuine effort to seek wide agreement among States without compromising the key values and objectives behind a fair and impartial court. Efforts towards universal acceptance were largely achieved. Eventually, on July 17, 1998, the Statute was approved by 120 States*". (tradução do autor)

Ainda assim, sua construção e aceitação não foram fáceis. Por mais de três anos funcionou uma Comissão Preparatória para conformar os procedimentos da Corte. Os debates a esta construção foram intensos e demorados. Embora as decisões tenham sido tomadas por consenso, muitos dos Estados originalmente presentes na Conferência optaram por abandonar as pretensões iniciais e não se tornaram plenos aderentes do Tribunal. Muitas questões precisavam ser esclarecidas, destacando-se a delimitação de quais crimes seriam de sua competência e qual seria a jurisdição do Tribunal. “A dificuldade de aceitação pela comunidade internacional da jurisdição foi muito complexa e somente foi possível de ser conseguida pela limitada gama de crimes admitidos como de competência do TPI” (GLASIUS, 2006, p. 63).

Ressalta-se, sua independência e personalidade jurídica autônoma, ainda que tenha fortes e inequívocos vínculos com a ONU. Não é um órgão subsidiário da estrutura da ONU; trata-se de instituição autônoma, permanente, com personalidade jurídica internacional, porém, que objetiva atuar em comum acordo com as Nações Unidas (art. 2º do seu Estatuto). Diferentemente da CIJ, que tem competência para resolver litígios entre Estados, o TPI exerce jurisdição sobre indivíduos, para crimes considerados internacionalmente graves, conforme disposto no artigo 5º de seu Estatuto.

Ao final do ano de 2000, prazo final para assinatura do Estatuto de Roma, 139 Estados haviam-na aposto; cerca de 20 Estados a mais que os que assinaram o texto final da Conferência de 1998. Com ampla diversidade de países de diversas regiões do globo, pode-se dizer que: foi conferido ao TPI um autêntico *status* universal. Ainda que alguns Estados se abstivessem de ingressar no sistema, o TPI vem aumentando sua influência[153]. Somente o tempo pode conferir-lhe a legitimidade necessária. A entrada em plena atividade da Corte ocorreu em 1 de julho de 2002.

A proteção (internacional) dos integrantes de operações de paz está intimamente relacionada com a discussão sobre jurisdição, imunidades e competências; portanto, é necessário um primeiro aporte sobre alguns dos princípios

---

[153] A plena adesão ao TPI tem, cada vez mais, sido acrescida com novos Estados-membros. Entretanto, destaca-se a não adesão dos seguintes Estados: EUA, Rússia, China, Israel, Indonésia, Índia, Turquia, Irã, Iraque, Egito, Emirados Árabes e Arábia Saudita.

e regras a esse respeito. Somente após essa análise, é que se pode concluir sobre a admissibilidade, ou não, de ações que envolvam *peacekeepers,* em especial, aos brasileiros.

O efetivo exercício da jurisdição engloba ações legislativas, judiciais e executivas, vide a prerrogativa brasileira de extradição do Poder Executivo. Jurisdição pode então ser definida como: "o termo que descreve o limite da competência legal de um Estado ou outra autoridade reguladora (...) para aplicar e fazer cumprir, pelas pessoas, as regras de conduta" [154] (LOWE *apud* EVANS, 2003, p.329). A jurisdição é prerrogativa estatal, portanto, reforçada pelo previsto na *Safety Convention*, no MOU e nos SOFA. A princípio, restou "quase irrefutável" que ela, originariamente, estaria restrita ao Poder Judiciário brasileiro. Daí decorre a relevância da análise do TPI para confirmar, ou não, sua jurisdição e competência em relação aos brasileiros em OMP.

Passando a uma breve análise quanto à Jurisdição, toma-se por base o texto da "Convenção sobre Jurisdição" desenvolvido por Harvard[155] (AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, 1935) que afirmou serem cinco os seus princípios gerais: a territorialidade, a nacionalidade, a proteção, a universalidade e a personalidade passiva. Enquanto os quatros primeiros são largamente adotados pelo Direito Internacional, o princípio da personalidade passiva tem sido bastante questionado.

O princípio da Territorialidade – *lex loci delicti* – é universalmente aceito e utilizado. Prevê que um Estado tem jurisdição sobre crimes cometidos em seu território. Logo, particularizando às OMP, a regra geral é que cada Estado, incluindo o Estado-anfitrião, poderia exercer sua jurisdição territorial sobre pessoas e bens situados em seu território. Entretanto, essa regra geral é sujeita às limitações decorrentes de concessões de imunidades e aos Acordos específicos estabelecidos que garantam as mesmas imunidades de Convenções (e outras mais) pelos Estados-anfitriões aos Estados-contribuintes com a OMP. Assim, os contingentes podem arguir a imunidade de jurisdição penal local, graças aos Acordos firmados

---

[154] *"the term that describes the limit of the legal competence of a State or other regulatory authority (…) to make, apply, and enforce rules of conduct upon persons*" (tradução do autor).

[155] A Convenção de Harvard sobre Jurisdição Correspondente aos Crimes (1935) não foi efetivada como Tratado internacional, no entanto, por ser uma boa referência que abarca conceitos advindos das tradições da *Civil Law* e da *Common Law* tem sido utilizada como fonte de referência de diversas pesquisas internacionais sobre o assunto. Ver: BASSIOUNI, 2008, V. 1, p.821-827.

(SOFA, SOMA). Relembra-se que, por vezes, a efetiva legitimidade de quem os tenha assinado, pelo Estado-contribuinte, possa ser questionada. Mais ainda, como anteriormente dito, a extensão de benefícios a terceiros Estados, decorrente desse acordo, é bastante controversa.

O princípio da Nacionalidade prevê a arguição de jurisdição baseada na nacionalidade do ofensor. É universalmente aceito e é especialmente importante em operações de paz. O exercício originário da jurisdição penal dos Estados, que cedem contingentes reflete-o integralmente, desde a primeira Operação de Paz. Ressalta-se apenas que tal princípio pode, no entanto, causar nebulosidade em casos em que o ato praticado for considerado crime no Estado-anfitrião e não no Estado-contribuinte. Como já discutido, em relação ao Brasil, na questão da atipicidade do alegado delito, no item 4.4.

O princípio da proteção trata de vitais interesses dos Estados que, nesses casos, sobrepõe-se ao fato do ato ter sido praticado por não-nacionais. Esses crimes, em geral, são não extraditáveis e não englobados em Acordos, por serem de vital interesse do Estado e, consequentemente, estão previstos nos ordenamentos jurídicos penais. Esse princípio é particularmente importante para casos de crimes políticos e, portanto, são pouco prováveis na responsabilização individual de um integrante de contingente de OMP.

De acordo com o princípio da personalidade passiva, a jurisdição pode ser avocada também em função da nacionalidade da vítima. É bastante controverso entre doutrinadores, porém, ultimamente, tem sido muito discutido e tem adquirido legitimidade, em função da perseguição ao terrorismo e a outros crimes internacionais.[156] Até mesmo os EUA, que eram tradicionalmente contrários à arguição desse princípio, após a sua declaração de "guerra ao terror", têm-no evocado algumas vezes (ENGDHAL, 2007, p. 33). Ele tem especial relevância nas OMP, por garantir, aos Estados-contribuintes, a capacidade de perseguirem crimes praticados contra seus nacionais envolvidos na OMP. Mas, não é o foco do presente trabalho.

O princípio da universalidade é o que fundamenta a jurisdição universal. É, propositadamente, analisado ao final por ser, talvez, o de maior discussão

---

[156] Este princípio tem sido incorporado em diversos recentes Acordos e Convenções, por exemplo: *International Convention against the Taking of Hostages*, art. 9; *Convention against Torture,* art. 5, I, c; *Convention of Institution of International Court of Crime*, art. 3, I, c; e, *Safety Convention*, art. 10.

doutrinária e mais atual na evolução do Direito Penal Internacional. O debate já parte da controversa distância de posicionamentos adotados pelos países da *Civil Law* e os da *Common Law*. “Estados regidos pela Civil Law são menos predispostos a extraditarem, consequentemente, alargam o escopo de utilização da jurisdição pelo princípio da extraterritorialidade, enquanto Estados da *Common Law*, geralmente, optam pela solução oposta” [157] (CAMERON, 1994, p.20).

Entretanto, sua análise será feita posteriormente, pois, em última instância, poderia ser a fragilização, em situações extremas, da primazia da jurisdição penal internacional sobre o brasileiro em OMP.

Diante dos princípios gerais supramencionados, a Comissão Preparatória do Estatuto teve que se debruçar para definir exatamente qual seria a jurisdição do aludido Tribunal. Alguns dos princípios gerais do Direito foram reforçados no capítulo 3 de seu Estatuto: *Nullum crimen sine leqe* (art. 22), *Nulla poena sine lege* (art. 23), não retroatividade *ratione personae* (art. 24), responsabilidade criminal individual (art. 25), exclusão da jurisdição relativamente a menores de 18 anos (art. 26), entre outros.

Talvez o mais relevante dos princípios relativos à jurisdição do TPI seja o princípio da complementaridade, reforçado em diversos pontos do Estatuto (Parágrafo 11 do Preâmbulo, art. 1, 15, 17, 18 e 19). Destaca-se o art.17: “são inadmissíveis casos que estejam sendo investigados pelos Estados que possuam jurisdição sobre os fatos jurídicos, a não ser que estes Estados não demonstrem firme predisposição de levar a cabo as investigações”. Assim, o TPI está autorizado a exercer jurisdição somente quando o Estado em que o crime esteja sendo processado mostre-se incapaz, ou não desejoso de processar e julgar, ou quando o caso for de tal gravidade que justifique o exercício de sua jurisdição.

A ONU tem insistido na manutenção da jurisdição primária em seus Estados de origem quanto ao julgamento de membros de contingentes de OMP. Bastaria que fosse instituído o “devido processo legal” no Brasil, sendo-lhe assegurados os plenos direitos jurídicos previstos na legislação, mediante ação jurisdicional imparcial e competente e, dessa forma, o *boina azul* brasileiro estaria excluído da admissibilidade de ação no TPI. A não ser em caso de arguição de que estivesse

---

[157] “*Civil Law states are less willing to extradite and thus assert a wide scope of extraterritorial jurisdiction while common law states generally have chosen the opposite solution*” (tradução do autor)

ocorrendo a “simulação de justiça”; ou seja, que o Estado brasileiro[158] não apresente os mínimos indícios de que esteja “demonstrando firme predisposição de levar a cabo as investigações e julgamentos”. Explica Antonio Cachapuz Medeiros:

> Para determinar se um Estado demonstra ou não vontade de agir em um determinado caso, o Tribunal verifica se o processo foi instaurado ou está pendente [a], ou se a decisão nacional foi adotada com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade penal por crimes de competência do Tribunal [b]; se houve demora injustificada no processo que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal [c]; ou se o processo não foi ou não está sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, mas de maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal [d] (grifos do autor). (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2000).

Da análise do consultor jurídico do MRE, conjugada com as análises precedentes neste trabalho, ressalta-se que as situações grifadas [a] e [d] são as menos prováveis de ocorrência. Basta que o Brasil instaure o devido processo legal para a eventual conduta delituosa de seu nacional em alguma OMP. E ainda, considerando a atual maturidade institucional do Poder Judiciário nacional, pode-se pressupor que lhe seria dada a devida tutela jurisdicional ao caso concreto. A jurisdição primária, portanto, continuaria a ser a brasileira. A situação grifada como [b] também, *prima facie*, parece pouco provável; no entanto, relembra-se a possibilidade de a conduta delituosa atribuída ao brasileiro ser atípica e, portanto, não seja possível puni-lo de acordo com o ordenamento jurídico nacional. Isso poderia redundar no problema analisado no capítulo 4. No entanto, a parte final da situação grifada (“... por crimes de competência do Tribunal”) auxilia na desconstrução da possibilidade. Basta que se verifique se os crimes “da competência” do TPI também estejam tipificados no ordenamento jurídico interno. Essa comprovação ou refutação será feita a seguir, quando da análise da competência do TPI. Por fim, a situação grifada [c] é a mais complexa de ser verificada por pressupor subjetividade e relatividade excessivas entre procedimentos internos dos Estados-membros.

Já se abordou a possibilidade, no Brasil, de declínio de competência da Justiça Militar à Justiça Comum (seja Federal ou Estadual, conforme o caso). Também já se abordou a questão da morosidade da prestação jurisdicional, em muitos casos, no Brasil. Essa relativização de tempo pode ser muito diferente entre

---

[158] Reforça-se a generalização do termo Estado brasileiro, uma vez que, no Brasil há atribuições compartilhadas entre os diversos poderes constituídos. Por exemplo, o Poder Judiciário carece de ser acionado para a judicialização do caso concreto.

Estados; principalmente quando confrontados aderentes da Civil Law e da Common Law. Pode-se questionar se esse risco de demora na prestação jurisdicional poderia ser compreendido como “demora excessiva”. Essa é uma questão subjetiva que subsidiaria (ou não) a eventual arguição de Jurisdição pelo TPI, pela afirmação de estar ocorrendo a “simulação de justiça”. Apesar de pouco provável, não pode ser descartada.

Passa-se, portanto, à análise sobre a competência do TPI. A competência internacional do TPI pode ser conceituada como “o elemento que irá determinar o momento e as circunstâncias sob as quais esse Órgão Jurisdicional exercerá a jurisdição que lhe é atribuída” (WAMBIER, 2003, p.92). Relembra-se que a mesma deve ser abordada sempre tendo, como base, seus princípios fundamentais: competência *ratione temporis,* competência *ratione loci*, competência *ratione personae,* e, a mais relevante ao objeto do estudo, competência *ratione materiae*.

Inicia-se a análise pelos princípios mais facilmente identificáveis como excludentes da possibilidade de arguição perante brasileiros em operações de paz. A competência *ratione temporis* serve para confirmar que o TPI somente exercerá jurisdição para crimes cometidos após a sua entrada em vigor (art. 11, 1, reforçado pelo art. 24, 1, somente sendo possível essa “retroatividade” quando o Estado-parte *expressamente* o tiver permitido, ou pela regra de exceção, também expressamente autorizada pelo Estado, para crimes de guerra, conforme o art. 124). Visa, assim, a excluir qualquer receio de sua correlação a eventuais tribunais de exceção que já ocorreram.

A plena adesão e a internalização do Estatuto no ordenamento jurídico brasileiro ocorreram quase que simultaneamente às necessidades para o início das atividades da Corte. Em 7 de fevereiro de 2000, o plenipotenciário brasileiro junto às Nações Unidas assinou o Estatuto de Roma. O processo de apreciação legislativa e a formalização pelo Presidente da República culminaram em 25 de setembro de 2002, por meio do Decreto Presidencial N^{o} 4.388. Somente por esse critério, já se poderia excluir a competência do TPI para muitas das participações brasileiras em OMP. Conforme demonstrado no capítulo 1, algumas das principais contribuições quantitativas e qualitativas (em relação às responsabilidades e cargos assumidos) ocorreram posteriormente ao ano de 2002.

A competência *ratione loci*, como seu próprio nome diz, corresponde à

clássica competência estabelecida em determinada área geográfica. Os países signatários das quatro convenções de Genebra (para crimes de guerra, genocídio e contra a humanidade) já admitiram a universalidade nessa matéria – o que é o caso do Brasil. Assim, de acordo com o art. 5º do seu Estatuto, restou excluído, dessa já aceita abrangência, o “crime de agressão” (o único não definido prontamente quando de sua entrada em vigor). Essa abrangência global implica na atribuição do direito, ou mesmo da obrigação, a qualquer Estado do globo terrestre para julgar crimes dessa natureza, mesmo na ausência de nexo quanto à nacionalidade do perpetrador, da vítima ou do lugar em que o delito fora cometido (princípio da Jurisdição Universal que será aprofundado posteriormente). Também se desejou estender a mesma prerrogativa ao TPI, o que não se fez possível nas negociações de sua preparação (LIMA & BRINA, 2006, p. 142, nota 3). Ao fim, restou definido, pelo art. 12, inciso primeiro do Estatuto, que a competência *ratione loci* é restrita aos Estados que dele fazem parte, sem, no entanto, excluir a possibilidade de que, mesmo Estados não signatários possam consentir nessa jurisdição, se o desejarem (formalmente) – art. 12, incisos 2º e 3º.

Como já se comentou, a adesão ao TPI pode ser considerada como bastante abrangente, alargando fronteiras jurisdicionais *ratione loci*. Em julho de 2012, contabilizava-se 121 Estados membros (ICC, 2012).

Contudo, o art. 13 do seu Estatuto inclui norma controversa sobre a extensão dessa jurisdição a Estados não signatários, mediante iniciativa do CSNU.

> É plenamente possível uma expansão da jurisdição do TPI no sentido de abranger Estados que não ratificaram ou aderiram ao Tratado de Roma. Isso porque o CSNU, de acordo com sua competência de manter a paz e a segurança internacionais, plenamente reconhecida como obrigatória e executável em todo o orbe, poderá, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar uma situação ao Tribunal, independentemente de o Estado em cujo território ocorreram os crimes ou o Estado da nacionalidade do acusado serem parte do Estatuto. Fazendo isso, o Tribunal deverá proceder ao inquérito e ao processo como forma de auxiliar o Conselho de Segurança a manter a paz e a segurança (LIMA & BRINA, 2006, p. 144).

Conclusivamente, em relação ao *locus* da ação delituosa abrangida neste trabalho, ou seja, em territórios onde estejam em curso operações de paz capitaneadas (ou mesmo autorizadas) pela ONU, não é de se supor que o CSNU exerça a prerrogativa do art. 13, dada a preocupação da ONU, nos diversos documentos já analisados que regem as OMP (*Safety Convention*, SOFA, MOU, etc.), em garantir a jurisdição originária ao Estado-contribuinte. A não ser que, em

situações extremas, ela estivesse diante da deliberada intenção desse Estado em não exercer essa prerrogativa.

A competência *ratione materiae* do Tribunal é limitada às condutas relevantes no âmbito internacional, atinentes aos seguintes crimes: genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Os artigos 6º a 8º do seu Estatuto discorrem sobre o que o TPI considera como os três primeiros crimes sob sua tutela (genocídio, contra a humanidade, de guerra).

Definitivamente, a competência em razão da matéria do TPI é restrita a poucos e graves delitos que afetem a sociedade internacional como um todo. As negociações para estender a lista de abrangência dos crimes previstos foram longas e complexas. No entanto, diante da possibilidade de impasse, optou-se pelo consenso, mesmo restrito, sendo apenas conseguida a inclusão de algumas condutas contidas nos tipos penais consensuais (por exemplo, o delito de “crime contra pessoal das Nações Unidas”, admitido entre os “crimes de guerra”, e o crime de “*apartheid*”, inserido na categoria dos “crimes contra a humanidade”). Duas das maiores demandas nas discussões – crime de tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo – restaram para possíveis tratados suplementares (CASSESE, 2008, p. 328-335).

Passa-se, então, ao primeiro dos crimes previstos: genocídio.

Foi necessário que a Sociedade Internacional revisse essa possibilidade, a partir de Ruanda, para que uma atitude contundente fosse tomada. A Convenção das Nações Unidas sobre o Genocídio (ONU, AGNU, Res. A (III) / 260, 1948) foi a primeira iniciativa em tentar banir tal possibilidade depois da Segunda Guerra Mundial.

O crime de genocídio, assim como o crime contra a humanidade, possui alguns elementos comuns: ambos geram sérias ofensas que chocam a humanidade, ambos não se constituem em eventos isolados e ambos permitem que se perceba que, ainda que não necessária a perpetração por agentes oficiais dos Estados, são geralmente realizados com a cumplicidade, conivência ou, pelo menos, tolerância ou aquiescência do Estado. No entanto, existe elemento subjetivo exclusivo do genocídio que é a intenção especial de destruir, no todo ou em parte, um grupo (nacional, étnico, racial ou religioso). Trata-se, portanto, de crime mediante particular *animus*, assim como a intenção para o mesmo (CASSESE, 2008, p. 133-137).

Em se tratando da responsabilização individual do integrante brasileiro de um contingente, alguns aspectos tornam difícil esse enquadramento. No caso de aquiescência superior, ou se defrontaria com a questão da responsabilidade do superior (já analisada no item 5.2) ou, efetivamente, teria sido decisão Estatal. Nesse caso, além da responsabilização dos altos níveis decisores, o próprio Estado poderia responder em outro foro, no caso, na Corte Internacional de Justiça (CASSESE, 2005, p. 246). No entanto, tratando dos níveis mais baixos dos contingentes, muito dificilmente, a ação de integrante (ou integrantes) de um contingente de uma OMP instituída pela ONU deturparia sua atuação a tal ponto de desvirtuar completamente o Mandato da ONU, que preza pelos seguintes princípios: imparcialidade, consenso entre as partes e não uso da força, exceto em legítima defesa ou defesa do Mandato ONU (ONU, *Principles and Guidelines*, 2008, p. 31). É improvável conceber que integrante de um contingente da ONU, em OMP, possa cometer o crime de genocídio definido no Estatuto do TPI. Dessa forma, considera-se como improvável de ser imputada a um boina azul.

Nos crimes contra a humanidade (art. 7º), há a presunção de ataque sistemático dirigido contra população civil. Além dos elementos comuns ao crime de genocídio citados, há os elementos objetivos e subjetivos que o distinguem do delito anterior. Segundo Cassese, nos crimes contra a humanidade, pode-se identificar o elemento objetivo da ação ter sido praticada em área mais abrangente. Quanto aos elementos subjetivos que o distinguem, há o requisito da intenção de cometer a ofensa e o conhecimento da prática generalizada ou sistemática constitutiva do contexto geral da ofensa (2008, p. 109-116). Da mesma forma que na análise anterior, considera-se improvável a imputação deste crime contra integrante de operações de paz. É plausível que, em determinada situação, um grupo acuado possa atuar, sob a argumentação de "legítima defesa", e desencadeie um ataque de grandes proporções. Mais ainda, o Estatuto inclui, entre as condutas consideradas de "crimes contra a humanidade", ações mais plausíveis de ocorrência, como tortura, prostituição forçada, violência sexual de comparável gravidade, desaparecimento de pessoas, dentre outras. Tais condutas, estas sim, poderiam, em tese, mais facilmente ser questionadas no TPI[159].

---

[159] Apenas como exemplo da atenção que se deve ter quanto à conduta dos *boinas azuis*, recorda-se que uma das ações em curso no Brasil versa sobre a acusação de oito militares do Exército Brasileiro de terem

Os crimes de guerra, segundo membros que participaram da Comissão de Preparação à Conferência de Roma, foram os que mais geraram discussões quanto às definições terminológicas e quanto às inclusões ou exclusões a serem consideradas no texto final (DELGADO e MARTÍNEZ, 2001, p. 123). Depreende-se que não foi possível alcançar uma "definição" de crime de guerra de forma consensual. O item 2 do referido artigo apenas aponta na direção do que "se entende como crime de guerra" para, a seguir, exemplificar condutas consideradas no tipo penal.

Antonio Cassese apresenta a seguinte conceituação para crimes de guerra: "sérias violações ao direito costumeiro ou, quando aplicáveis, de regras pactuadas que dizem respeito ao *corpus* do Direito Internacional dos Conflitos Armados". (2008, p. 81). Cita-se ainda o conceito atribuído por Kittichaisaree: "crimes cometidos em violações de leis internacionais humanitárias aplicáveis durante conflitos armados" (2001, p.129).

Cassese (2008, p.81) explicita seu entendimento, a partir da análise do Caso Tadic, julgado no ICTY (e já estudado no item 5.2), agregando que, para a identificação de um crime de guerra, há de se verificar uma série de elementos subjetivos e objetivos que o qualifiquem:

- devem consistir em séria infração de regra internacional, ou seja, a violação deve afrontar normas que protegem importantes valores;

- deve redundar em graves consequências às vítimas;

- a norma violada também deve pertencer ao direito costumeiro internacional ou a tratado aplicável; e,

- a violação deve implicar a responsabilização criminal individual, seja pelo direito costumeiro, seja convencional.

Nota-se que, nem pelos dois conceitos apresentados, nem pelos elementos necessários apresentados, não houve intenção dos doutrinadores em correlacionar o crime somente aos casos típicos e tradicionais de "guerra", ou "conflito armado" entre Estados. Nem houve a pretensão de explicitar se também são admitidos em

---

praticado a "tortura", em 2009, na MINUSTAH (quadro 5 do capítulo 1). Portanto, já se encontraria dentro da competência *ratione tempori;* poderia estar na competência *ratione materiae*, no entanto, como se verá no subitem posterior, pela competência *ratione personae,* ele estaria, a princípio, excluído dessa Jurisdição. No entanto, esse raciocínio meramente indutivo perde todo seu fundamento dado o requisito fundamental de Jurisdição Complementar do TPI (analisando anteriormente). Basta que o Brasil deixe patente seu firme propósito de realizar julgamento isento e tempestivo, para que essa análise de competência perca seu fundamento primeiro.

“conflitos armados intraestatais”. Diante da construção já amparada do direito consuetudinário internacional, em grande parte advinda dos dois tribunais *ad hoc* instituídos pela ONU (ICTY e ICTR), acrescida de decisões de tribunais mistos (Serra Leoa e Timor Leste), Antonio Cassese conclui seu entendimento (2008, p.82), com o qual se concorda neste trabalho:

> Crimes de guerra podem ser perpetrados tanto no curso de conflitos armados *internacionais* ou *internos*, isto é, guerras civis ou conflitos armados de larga e longa escala ocorrendo dentro de um Estado soberano. Tradicionalmente, os crimes de guerra foram concebidos para abarcar apenas violações de regras internacionais que regulassem a guerra propriamente dita, ou seja, conflitos armados internacionais e não guerras civis. Após a decisão do ICTY (Corte de Apelação), no processo *Tadic*, de 1995, é hoje amplamente aceito que violações graves do Direito Humanitário Internacional, em conflitos armados internos, também podem ser consideradas como crimes de guerra propriamente ditos, se a conduta relevante foi criminalizada. Como prova desta nova tendência, basta mencionar o artigo 8, 2, cf, do Estatuto do TPI [160].

Ou seja, apesar do alargamento conceitual de considerar também a possibilidade de ocorrência de crimes de guerra em conflitos intraestatais, o Estatuto procurou atenuar tal atuação com a inclusão da chamada cláusula *opting-out* (art. 124), pela qual um “Estado pode declarar a não aceitação da competência internacional para os crimes de guerra, por período de sete anos” (JAPIASSÚ, 2004, p. 250). Conclui-se, portanto, a clara intenção de expansão conceitual da possibilidade de ocorrência de crimes de guerra em conflitos internos. Dado que, como apresentado, a maior parte das OMP tem se desenvolvido nesse tipo de conflito, já seria necessária especial atenção à possível admissibilidade pelo TPI de ações envolvendo condutas praticadas nessas operações. No entanto, a interpretação atribuída foi também expansiva em outro aspecto. Tradicionalmente, somente militares eram concebíveis agentes ativos de atrocidades enquadradas como crimes de guerra, no entanto, também nesse aspecto houve expansão conceitual.

> Crimes de guerra podem ser perpetrados por *militares contra militares ou civis inimigos* ou *por civis contra* tanto *membros das forças armadas inimigas* ou *civis inimigos* (por exemplo, em território ocupado). Por outro lado, os crimes cometidos por militares contra sua própria tropa (independentemente da sua nacionalidade) não constituem crimes de guerra. Tais delitos podem, contudo, cair na alçada da lei militar que regula essa relação[161] (CASSESE, p.82-83).

---

[160] *“War crimes may be perpetrated in the course of either international or internal armed conflicts; that is, civil wars or large-scale and protracted armed clashes breaking out within a sovereign state. Traditionally, war crimes were held to embrace only violations of international rules regulating war proper; that is international armed conflicts and not civil wars. After the ICTY (Appeal Chamber) decision in Tadic Case, 1995, it is now widely accepted that serious infringements of international humanitarian law on internal armed conflicts may also be regarded as amounting to war crimes proper, if the relevant conduct has been criminalized. As evidence of this new trend, suffice it to mention Article 8, 2, c-f, of the ICC Statute*”. (tradução do autor).

[161] “*War crimes may be perpetrated by military personnel against enemy servicemen or civilians or by civilians*

Corrobora, para a afirmação anterior, o fato de diversos civis terem sido julgados pelo cometimento de crimes de guerra nos tribunais internacionais *ad hoc* já mencionados. Outro destaque da citação anterior é quanto à necessária relação jurídica entre militares de uma mesma tropa "independentemente de sua nacionalidade", o que reforça a análise feita no capítulo 3, quanto à não previsão formal de relação entre os diversos contingentes presentes em uma OMP.

Diante do exposto, há *aparente* plena admissibilidade da competência do TPI, *ratione materiae*, para condutas previstas no art. 8º do Estatuto. Um primeiro requisito há de estar presente para tal enquadramento que é a "necessidade de *link* (correlação) entre a ofensa e o conflito armado". Ou seja, fruto das argumentações do ICTY (Caso Tadic, § 573 e Caso Delalic, § 193) e do ICTR (Caso Akayesu, §§ 630 (4) e 638(44)), houve a pacificação de que não basta a ocorrência, por exemplo, do saque realizado em localidade que fora tomada de assalto por um dos lados opositores (art. 8º, 2, b, xvi do Estatuto), para que, ao delinquente, seja imputado o crime de guerra. Há de se comprovar que o ato guarda relação com o *animus* da rivalidade entre partes, ou seja, que o saqueado seja considerado "inimigo" pelo saqueador. Isso se dá, independentemente de ter sido praticado por militar contra militar/civil ou por civil contra militar/civil.

Assim, como os *boinas azuis* estão em área conflituosa de "*outros beligerantes entre si*" e como não são eles próprios (os *boinas azuis*) que estão em conflito contra inimigo, bem como sua ação tem fundamento em Mandato da ONU, que se desdobra em ordens operativas para solucionar, evitar, distender conflitos, a verificação desse nexo indelegável "conduta – conflito" torna-se muito difícil de ser estabelecida, mas não impossível, uma vez que o *animus* individual pode se distinguir da missão em cumprimento. Dessa forma, em princípio, *ratione materiae*, pode-se concluir que a competência do TPI até possa, mediante requisitos muito específicos, existir; no entanto, requer conjunto probatório que estabeleça o *animus* de trazer graves consequências àquele considerado como real inimigo do agressor.

Passando então a última categoria de crimes da competência do TPI, passa-se à difícil elucidação e enquadramento do crime de agressão pela Corte.

---

against either members of the enemy armed forces or enemy civilians (for instance, in occupied territory). Conversely, crimes committed by servicemen against their own military (whatever their nationality) do not constitute war crimes. Such offences may nonetheless fall within the ambit of the military law of the relevant belligerent" (tradução do autor).

Antes de, efetivamente, analisar propriamente o tipo penal do crime de agressão, cabe uma contextualização sobre sua inserção no Estatuto e sua evolução decorrente das discussões sobre este crime.

O crime de agressão, outrora denominado como “crime contra a paz”, teve sua primeira previsão, como tipo penal, nos Tribunais de Nuremberg e de Tókio (JAPIASSÚ, 2004, p. 251-252). No entanto, devido à sua pouca clareza, depois de extintas essas duas Cortes, pouca atenção foi dada para tentar reinseri-los em novos ordenamentos jurídicos internacionais. Por exemplo, não estavam previstos nos estatutos do ICTY e do ICTR (BASSIOUNI, 2000, p. 105). A primeira tentativa de conceituá-lo, somente foi alcançada com a aprovação da Resolução N^{o} 3.314, da AGNU, em 1974. Ainda assim, continuou excluído dos documentos formais de criminalização internacional nos momentos iniciais.

Por ocasião das discussões para a elaboração do Estatuto, houve intenso debate sobre a inclusão ou não do referido crime na competência do Tribunal. Havia argumentações quanto ao eventual retrocesso legislativo decorrente da não previsão de algo que fora, historicamente, tão usado em Nuremberg e Tókio; outras, de que seria melhor excluir algo que se encontrava de difícil consenso, outras ainda, de que o melhor seria inserir a previsão de forma abrangente e carente de elucidação posterior. Restou vencedora esta última corrente (LIMA & BRINA, 2006, p.51-52).

Acabou previsto no Estatuto a inclusão do crime de agressão (o que, *per se*, já ensejava o *animus* da Conferência em conferir essa competência ao TPI). No entanto, o mesmo não foi definido, nem foram descritas condições de sua existência, elementos constitutivos (objetivos e subjetivos). Acordou-se que, por ocasião de novas negociações, alterações e incorporações ao Estatuto, tal lacuna deveria ser preenchida.

> Neste quadro de insolúveis divergências, o acordo possível foi o que inseria agressão no Estatuto, mas deixava a sua definição para um momento posterior, em que se pudesse chegar a um consenso sobre tantas questões divergentes (JAPIASSÚ, 2004, p. 255).

Em 11 de junho de 2010, em Kampala, portanto mesmo antes de completar a primeira década do Tribunal, foi realizada a Conferência de revisão do Estatuto de Roma, quando então foi incluída sua definição:

> Para efeitos do presente Estatuto, "crime de agressão" significa o planeamento, preparação, iniciação ou de execução, por uma pessoa em uma posição efetivamente capaz de exercer o controle sobre ou de comandar diretamente a ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão que, por seu caráter de gravidade, e magnitude, constitui uma manifesta violação da Carta das Nações

Unidas.[162]

Também foram incluídos alguns elementos constitutivos do crime como, por exemplo, de ser perpetrado mediante o uso de Força Armada, por Estado, contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas. Ou seja, reafirmou um dos pontos controversos das discussões da Comissão de Preparação, que é a identificação do autor como pertencente à categoria do "Estado", o que exclui a possibilidade, cada dia maior, de outras entidades não estatais, como grupos insurgentes ou terroristas, serem também assim enquadradas (CASSESE, 2008, p. 156-157).

A despeito do cumprimento do requisito de explicitação do crime de agressão por nova Convenção superveniente à criação do TPI, tal previsibilidade ainda não ganhou maciça adesão entre os próprios Estados-membros do Tribunal. Desde a Conferência de Kampala, poucos foram os Estados que formalizaram sua plena adesão ao ali acordado na Conferência (Liechtenstein – 8maio2012, Samoa – 25set2012, Trinidad e Tobago – 13nov2012). Como a entrada em vigor da Convenção somente se efetiva após sete anos, e a ratificação de, no mínimo sessenta Estados-membros, pode-se dizer que a iniciativa ainda carece de legitimidade internacional. Note-se que o Brasil também ainda não aderiu ao Instrumento.

No entanto, finda a contextualização do crime de agressão, pode-se concluir que tal crime pressupõe, eminentemente, uma opção política (ou no mínimo estratégica), e a responsabilização penal individual, consequentemente, está intimamente relacionada aos decisores, nesse nível. Considerar que integrante de operação de paz, ainda que de nível de responsabilidade mais elevado, tenha o *animus* requerido à consecução deste tipo de crime parece improvável. Desse modo, considera-se que, em relação ao crime de agressão, são bastante reduzidas as possibilidades de exercício da competência do TPI contra algum integrante de operação de paz. Assim, conclui-se a análise da competência do TPI em razão da matéria.

---

[162] *For the purpose of this Statute, "crime of aggression" means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations"* (tradução do autor).

Passando à análise da competência do TPI *ratione personae*, inicia-se pela afirmação contundente, nesse *mister*, do Estatuto: “de acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas” (TPI, Estatuto, art. 25, 1). A clareza e a objetividade deste dispositivo deixa transparecer o claro propósito do Estatuto em não excluir qualquer pessoa física de sua competência.

Na realidade, entre os artigos 25 e 28 (inclusive) do Estatuto estão dispostas as regras definidoras da competência em razão da pessoa do Tribunal. Algumas considerações merecem comentários. Primeiramente, a preocupação de prever, como também puníveis, as formas de auxílio, voluntário ou não, à pratica delituosa, por exemplo, prescrevendo a relação de consentimento da conduta, ordem da conduta, omissão diante da conduta, cumplicidade, etc. (art. 25, 3, alíneas “a” até “f”). Secundariamente, a previsão de que sua jurisdição, sobre a responsabilidade individual, em nada afetará eventual responsabilização do Estado, que não é de sua jurisdição. Em terceiro, a previsão de que menores de 18 anos não estão sob sua jurisdição. Ressalta-se: não prevê que não possam ser imputados em seu Direito pátrio, apenas os exclui de sua jurisdição (art. 26). Diante dessas considerações destacadas, qualquer *boina azul*, da mesma forma que qualquer outro brasileiro, estaria incluído na competência em razão da pessoa do TPI.

No entanto, como o mais relevante para o presente trabalho, destaca-se o previsto em dois artigos: art. 27 e 28. O primeiro artigo procura esclarecer que não são admitidos pelo TPI quaisquer excludentes baseados no caráter oficial de quem atua, explicitando que nem os Chefes de Estado ou de Governo estariam excluídos de sua competência (art.27, 1). Especificamente quanto aos *boinas azuis,* destaca-se o previsto no art. 27, 2: “As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa”.

Nota-se que, pelo destacado dispositivo, a preexistência de convenção internacional com atribuição de regalias de imunidade de jurisdição, ou mesmo a fixação de novos acordos bilaterais como os *Status of Force Agreement* (garantindo imunidade de jurisdição penal dos *boinas azuis* nos Estados-anfitriões); nenhum destes Atos Internacionais obstacula o exercício da jurisdição do TPI. Mais ainda, o artigo 28 parece ter refletido as grandes contribuições que o ICTY e o ICTR

trouxeram na elucidação da responsabilidade penal individual de comandantes e subordinados.

Estes dois artigos parecem reforçar a intenção do TPI em também considerar a possibilidade de julgamento de *boinas azuis*. Essa preocupação não tardou a ter reflexos no seio da própria ONU. Mais especificamente, em relação aos integrantes de operações de paz, houve receio de que Estados tradicionalmente participantes com grandes contingentes passassem a relutar em cooperar, tendo em vista a possibilidade de relegar o acordado nos SOFA a segundo plano. Temiam que seus nacionais estivessem sujeitos à possibilidade de serem alcançados pelo TPI, (ver Nota 32). Mais que isso, como afirma Schabas (2011, p.62), a despeito da competência territorial prevista no artigo 12 do Estatuto do TPI ser exercida somente nos Estados-parte, o TPI teria jurisdição em crimes cometidos no território de seus Estados-parte, independentemente da nacionalidade do ofensor. A significância dessa previsão poderia induzir que um *boina azul,* de um Estado não parte do TPI, também poderia ser julgado pelo TPI por crime cometido durante uma OMP em território de um Estado-parte. Essa preocupação teve reflexos nas decisões do CSNU.

No início de 2002, como se aproximava a data de entrada em vigor do TPI, os Estados Unidos da América expuseram grande preocupação em garantir imunidade aos seus militares e civis engajados em operações de paz das Nações Unidas e em outras operações militares correntes em outras partes do globo. Ainda mais que, a maior parte dos Estados onde os EUA operavam tinha aderido ao Estatuto de Roma (MURPHY, 2002, p. 727). De acordo com os Estados Unidos, “assegurar essa imunidade viria ao encontro do objetivo, por exemplo, da Resolução 1353, do Conselho de Segurança, para tornar a participação em operações de paz das Nações Unidas mais atraente aos Estados” [163] (POWELL, 2002).

Em 17 de maio de 2002, os Estados Unidos da América propuseram ao CSNU tal imunidade para seus militares engajados na OMP em andamento no Timor Leste, como estratégia para tentar estender essa imunidade a todos os *boinas azuis*. A proposta estadunidense foi rejeitada pelos outros membros do CSNU, o que redundou em inconteste manifestação do Embaixador dos EUA na ONU de que,

[163] “*According to the United States, such immunity would further the objective of Security Council Resolution 1353, i. e., to make participation in United nations peacekeeping operations for states more attractive*” (tradução do autor)

mantido o *status quo*, os EUA seriam obrigados a abandonar a OMP do Timor Leste. Em meados de junho, quando o CSNU discutia a renovação da autorização à OTAN para prosseguir com sua operação na Bósnia, portanto não mais uma OMP capitaneada pela própria ONU, os EUA retornaram ao assunto da garantia de imunidade aos seus nacionais. Ressalta-se que essa preocupação não era exclusiva dos EUA. Em janeiro do mesmo ano, o Reino Unido, também receoso da garantia de imunidade aos seus nacionais, então operando no Afeganistão, capitaneou o estabelecimento do "*Military techincal agreement*" com o governo interino local, prevendo que os militares dos dezenove países operando no Afeganistão "não podem ser detidos ou de outra forma transferidos para a custódia de um tribunal internacional ou qualquer outra entidade ou Estado, sem o consentimento expresso do Estado-contribuinte" [164] (KNOOPS, 2004, p. 258-259).

A relutância dos membros do CSNU em aprovar resolução que garantisse a imunidade dos *boinas azuis* nacionais de Estados não-membros do TPI era tanta, que o Embaixador Negroponte (EUA), em 30 de junho de 2002, manifestou-se da seguinte forma:

> Não há nenhuma razão inerente para que os Estados que tenham assinado ou ratificado ainda o Tratado de Roma não possam também apoiar a nossa proposta de solução.
> Nossa proposta prevê o estabelecimento da imunidade para as Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas. Baseia-se na ratificação da imunidade já tão reconhecida no sistema das Nações Unidas e refletida nos SOFA e SOMA. O próprio Tratado de Roma reconheceu o conceito de imunidade. (...) Os autores do Tratado do ICC certamente não pretenderam limitar a autoridade do CSNU a este respeito. [165] (NEGROPONTE, 2002)

Finalmente, em 12 de julho de 2002, o CSNU, agindo sob o capítulo VII da Carta da ONU, votou por unanimidade a adoção da Resolução 1.422 que explicitava que, de acordo com o artigo 16 do Estatuto do TPI, casos envolvendo *peacekeepers* oriundos de Estados não-membros do TPI deveriam cumprir período de doze meses para iniciar procedimento investigativo pelo TPI, a não ser sob expressa determinação do CSNU. Mais ainda, expressava a intenção de renovar esta Resolução (1.422 de 1º de julho de 2002) por novos períodos de doze meses,

---

[164] "*may not be surrounded to, or otherwise transferred to, the custody of an international tribunal or any other entity or state without the express consent of the contributing nation*" (tradução do autor).

[165] *"There is no inherent reason why states that have signed or even ratified the Rome Treaty cannot also support our proposed solution.*
Our proposal calls for establishment of immunity for United Nations peacekeeping. It builds on immunities that are already recognized in the United Nations system and reflected in SOFAs and SOMAs. The Rome treaty itself recognized the concept of immunity. […] The framers of the ICC Treaty surely could not limit the authority of the CSNU in this regard." (tradução do autor)

quantas vezes fossem necessárias. E, efetivamente, essa renovação foi iniciada, por exemplo, com a Resolução N° 1.487, do CSNU, de 12 de junho de 2003.

No entanto, nova postura dos EUA foi observada durante a apreciação da renovação das prerrogativas da Resolução N° 1.487. Os EUA optaram por não mais pedir a renovação no CSNU (dado o contínuo desgaste anual para fazê-lo) e, doravante, tomariam nova postura em relação à matéria.

> Na ausência de uma nova resolução, os Estados Unidos deverão levar em conta o risco da apreciação pelo TPI ao confirmar suas contribuições às Operações autorizadas ou estabelecidas pela ONU. Vamos também continuar a negociar acordos bilaterais consistentes com o art. 98 do Estatuto de Roma a fim de continuar a proteger os nacionais dos Estados Unidos do exercício da jurisdição pelo TPI[166] (CUNNINGHAM, 2004).

A justificativa formal da alteração de postura dos EUA tomou por base a argumentação de que este país entendeu que podia garantir que exerceria sua jurisdição no caso de cometimento de crimes graves e, mediante acordos bilaterais, garantiram que os Estados-anfitriões de tropas estadunidenses não arguiriam a tutela do TPI. Asseguraram: “os Estados Unidos têm um bem-estruturado sistema de justiça militar que assegura a responsabilização de seus nacionais” [167] (CUNNINGHAM, 2004). Desde então, essa tem sido a postura estadunidense. Ao assumir a participação em novas operações, os EUA têm, preventivamente, acordado com o(s) Estado(s)-anfitrião(ões) as prerrogativas previstas nas então vigentes Res. 1.422 e 1.487 (CASSESE, 2008, p. 311).

Ambas as Resoluções receberam muitas críticas de defensores da universalidade do TPI, implementado para proteger o *jus cogens* com abrangência *erga omnes*[168]. A principal crítica baseia-se na extrapolação de poderes do CSNU em resguardar eventuais perpetradores de crimes de alta gravidade, sob pretexto de que essa é uma de suas prerrogativas.

No entanto, considera-se que, a despeito das Resoluções (questionáveis em seu mérito), ou mesmo, da pressão estadunidense em preservar seus nacionais com acordos bilaterais. Ambas as medidas apenas serviram para reforçar o reconhecimento da plena legitimidade do TPI em exercer sua jurisdição também

---

[166] "*In the absence of a new resolution, the United States, will need to take into account the risk of the ICC review when determining contributions to U.N. authorized or established operations. We will also continue to negotiate bilateral agreements consistent with Article98 of the Rome Statute to further protect U.S. persons from the exercise of jurisdiction by the ICC”.* (tradução do autor)

[167] “*the United States has a well-functioning system for military justice that will ensure accountability*” (tradução do autor)

[168] Ver: KNOOPS, 2004, p. 296-299; ENGDHAL, 2007, p. 49, BASSOUNI, 2008 p. 222-227.

sobre os *peacekeepers*. As iniciativas comentadas não guardam relação direta com o caso dos brasileiros em operações de paz, visto que o Brasil já é Estado-membro do TPI, o que pressupõe que seus nacionais, quando revestidos da qualidade de *peacekeepers*, não estão resguardados da jurisdição (complementar ou não) do TPI. Há que se garantir que o sistema jurídico brasileiro efetivamente exerça a isenta prestação jurisdicional ao eventual caso concreto, preservando a observância dos princípios do juiz natural (entendido como juiz imparcial) e do devido processo legal (JAPIASSÚ, 2009, p.123).

Dessa maneira conclui-se a análise da competência do TPI mediante todos os critérios possíveis.

Ainda particularizando a jurisdição complementar do TPI à jurisdição brasileira, desde a assinatura pelo Brasil como postulante a integrar o TPI, passando por todo o processo de internalização do Tratado e da entrada em vigor do Tribunal, houve discussão acadêmica e jurídica sobre a possibilidade de conflitos entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal brasileira. Já em 1999, o próprio Superior Tribunal de Justiça promoveu Seminário para discutir esses (aparentes) conflitos (LIMA & BRINA, 2006, p.162). Passados mais de dez anos desde a entrada em vigor do Tribunal, ainda se verificam estudos nessa matéria que, entretanto, pouco agregam ao específico objeto deste trabalho. A maior parte dos debates concentrou-se em relação a dispositivos do Estatuto que, aparentemente, afrontavam a Constituição brasileira, em especial quanto aos seguintes aspectos: previsibilidade da pena de prisão perpétua, a entrega de nacionais como medida de cooperação, a não observância de imunidades e prerrogativas funcionais constitucionalmente previstas no Brasil, a discussão quanto à reserva legal (que não estabelece a correlação crime – pena no Estatuto), a indeterminação das penas – contrariando assim o princípio geral do Direito de *nula pena sine lege* e, ainda, a imprescritibilidade dos crimes sob jurisdição do TPI. Considera-se que as aparentes incoerências foram elucidadas e que há tendência de apaziguamento da discussão em torno da admissibilidade da compatibilidade do Estatuo do TPI com a Constituição brasileira[169].

[169] Há diversos estudos quanto à compatibilidade entre o Estatuto do TPI e a Constituição do Brasil, no entanto, observa-se que a maior parte da bibliografia consultada, algumas vezes analisando apenas algum dos aspectos citados é favorável à aceitação da plena vigência do Estatuto de Roma no Brasil. Cita-se como bibiografia suplementar a esta discussão as seguintes obras e autores: O Tribunal Penal Internacional:

De todas as aparentes incoerências supramencionadas, a que guarda maior condição correlata com o objeto deste trabalho é a referente à possibilidade de entrega de nacionais como medida de cooperação. No entanto, neste *mister*, reforça-se em resumo, o já afirmado: basta que o Brasil exerça efetivamente a prestação jurisdicional justa e isenta no caso concreto que tal questão não pode ser arguida.

Reforça-se o preconizado como cláusula pétrea da Constituição Brasileira que prevê, em seu art. 5º, LI, que “nenhum brasileiro será extraditado”. Dessa forma, resta inconteste que o Brasil não poderia extraditar, *restituir* ou *tranferir* seu nacional nem ao TPI, nem a qualquer outro Estado para que lá fosse processado e julgado. Embora o conceito jurídico da “restituição” esteja mais relacionado ao Direito Civil, Cassese adverte ser possível a extrapolação do entendimento da restituição também para casos de entrega de pessoas (CASSESE, 2008, p.351). Justificando que, além do termo “restituição”, hoje há referências ao termo “transferência” do acusado para tribunal internacional[170].

Mais ainda, Cassese critica frontalmente o impedimento da extradição de nacionais previsto em alguns países, principalmente integrantes da *Civil Law*. Associa esse princípio da não extradição ao passado resultante de Vestfália, quando os Estados tinham receio de que seus nacionais fossem cruelmente perseguidos, caso fossem entregues a outras nações e, hoje, tal receio não mais se justifica. A civilidade em que tribunais sérios requerem a extradição pode garantir a seriedade do devido processo legal.

> Esta recusa é ainda mais absurda nesses casos, porque leva à efetiva impunidade das pessoas em questão, protegendo-as de processos criminais por crimes muito graves que transgridem os valores universais. (...) Os juízes internacionais, assim, introduziram um novo conceito legal (da “transferência”), dissociado de princípios obsoletos, onde a visão da comunidade internacional proposta por Immanuel Kant prevalece sobre o preconizado por Hobbes [171]. (CASSESE, 2008, p. 353).

---

dificuldades para a sua implementação no Brasil, de Carlos Eduardo A. JAPIASSÜ e Alessandra R. ADRIANO. In: Revista da Faculdade de Direito da Cândido Mendes. Nova Série, Ano 10, n. 10. Rio de Janeiro: UCAM, 2005, 107-128. Problemas Constitucionais do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: o caso brasileiro. Saulo José Casali BAHIA. In: Kai AMBOS e Carlos Eduardo. A. JAPIASSÚ – Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2005. Imunidades de Jurisdição e foro por prerrogativa de função, de Guido Fernando S. SOARES. In: Revista do Conselho da Justiça Federal, Brasília, Centro de Estudos Judiciários, n. 11, ago. 2000. Parecer n. 002, de 26 de janeiro de 2001, de Antonio Paulo Cachapuz de MEDEIROS, Consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores In: Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty. V. X (2000-2005). Brasília: FUNAG, 2009.

[170] O argumento do uso do termo “transferência” é citado, por exemplo, pelo Presidente do ICTY em seu Report à AGNU em 1997 (UN, Doc. A/RES/52/375, de 18 de setembro de 1997, §§ 186-189).

[171] "*This refusal is all the more absurd in such cases, because it leads to the effective impunity of the persons in question, by protecting them against criminal prosecution for very serious crimes which transgress universal values. (…) International Judges have thus introduced a new legal concept, dissociated from obsolete*

Concretamente, ao final de 2012, o Tribunal Penal Internacional já estava em pleno funcionamento, tendo acolhido dezoito casos, em sete situações distintas. Em conformidade com o Estatuto de Roma, o Promotor pode iniciar uma investigação mediante a solicitação de qualquer dos seus Estados-membros, por iniciativa do CSNU, ou ainda, *motu proprio*, com base em informações sobre crimes da competência do Tribunal. Até o momento, três Estados-parte no Estatuto de Roma – Uganda, República Democrática do Congo e República Centro-Africana – solicitaram investigações sobre ocorrências em seus territórios. Além disso, o CSNU solicitou a iniciativa do TPI em relação ao ocorrido em Darfur (no Sudão) e na Líbia – dois Estados não-Parte. Em 31 de março de 2010, o II Juízo de Instrução concedeu autorização para abrir investigação *motu proprio* sobre a situação do Quênia e, em 3 de outubro de 2011, o III Juízo de Instrução autorizou o Procurador abrir inquérito, também *motu proprio*, sobre a situação na Costa do Marfim (TPI, *Situations and Cases*, 2012). Em todas as sete situações apresentadas e em todos os dezoito procedimentos instaurados, não há imputações à integrante de operações de paz, ainda que, na maioria dos países mencionados, esteja (ou esteve) vigente uma OMP. Portanto, não se pode ainda analisar efeitos jurídicos de casos efetivamente julgados pelo TPI, que tenham envolvido *peacekeepers*.

Em resumo, diante do progresso de um sistema penal internacional mais abrangente, no qual o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional representa o maior passo, as Cortes Nacionais ainda têm o papel prioritário e preponderante. A jurisdição do TPI é complementar à jurisdição nacional e os Tribunais *Ad hoc*, como por exemplo, os da antiga-Iugoslávia e o de Ruanda, são geográfica e temporalmente limitados, além de carecerem de tratados específicos definindo suas competências. Donde se conclui que a possibilidade do TPI processar *boinas azuis* por alargamento jurisdicional torna-se muito limitada, para não dizer, improvável. Somente com a entrada em pleno funcionamento do TPI é que o princípio da universalidade pretendido por ele pode, efetivamente, ser esperado. No entanto, como vimos, por diversas manifestações, alguns Estados não aderiram ao TPI e têm usado outros meios de garantir que seus *peacekeepers* não possam ser alcançados penalmente pelo TPI (em especial, os EUA).

---

principles, where the vision of international community propounded by Immanuel Kant prevails over that extolled by Hobbes". (tradução do autor)

Nesse sentido, apesar da aplicabilidade do princípio da universalidade à pretensa jurisdição do TPI, optou-se por analisar a Jurisdição Universal de forma abrangente em item específico, retornando aos comentários pertinentes ao TPI, conforme necessário.

5.4 **A Jurisdição Universal e o *boina azul***

Como já comentado anteriormente, há muito a comunidade internacional ansiava por instrumento jurídico que pudesse responder penalmente a casos graves, realmente afrontosos às normas internacionalmente aceitas e que restavam impunes. O próprio projeto de Convenção sobre Jurisdição elaborado, em 1935, na Universidade de Harvard, já consagrava o princípio da universalidade com o propósito de resguardar essa prerrogativa a qualquer Estado (EVANS, 2003, p. 343). Coerente com essa demanda, a instituição do ICTY previu essa extensão de jurisdição, conforme já mencionado no item 5.2. Ou seja, o princípio foi, aos poucos, ganhando legitimidade e previsão em Atos Internacionais e mesmo em normas de direito interno[172].

Mais que o reconhecimento da jurisdição internacional criminal – essa fundamentada em Atos Internacionais dos quais os Estados optam por aderir, desejava-se que mesmo na ausência dessa jurisdição internacional, a persecução da justiça, em grave afronta à ordem internacional, também pudesse ser exercida universalmente.

Esse reconhecimento pelo princípio da Jurisdição Universal (JU), ao mesmo tempo em que recebeu forte incremento no final dos anos 1990, também sofreu fortes críticas. Ainda assim, tem se consolidado pelo reconhecimento de inúmeras adesões Estatais e também pela adesão de renomados juristas internacionais e nacionais. Como exemplo, cita-se parte do voto dissidente do Juiz Cançado Trindade, na CIJ, em fevereiro de 2009:

> A transposição das medidas provisionais da ordem legal doméstica para a internacional – sempre em face à probabilidade ou iminência de um ‘dano irreparável’, e a preocupação ou necessidade de assegurar a ‘realização futura de

---

[172] Relevante estudo comparativo entre posicionamento de diversos Estados em relação ao instrumento da Jurisdição Universal pode ser visto em: CORDERO, Isidoro Blanco. Universal Jurisdiction. In: General Report, *Revue internationale de droit pénal* 2008/1, V. 79, p. 59-100. O texto procura analisar um compêndio de artigos preparatórios a uma grande discussão ocorrida no VIII Congresso Internacional de Direito Penal (set/2009). Países que se manifestaram e foram analisados: Alemanha, Bélgica, Croácia, Espanha, USA, Finlândia, França, Holanda, Hungria, Itália, Romênia, Suécia e Turquia.

> uma determinada situação jurídica' – teve a efeito de expandir o domínio da jurisdição internacional, com a consequente redução do chamado 'domínio reservado' do Estado. Esta transposição enfrentou dificuldades, mas, ao longo do tempo, a erosão do conceito de 'domínio reservado' (ou 'competência nacional exclusiva') do Estado tornou-se evidente, rendendo-se a aquilo que a prática judiciária internacional contribuiu[173] (2009a, Parág. 7).

Os tribunais nacionais têm como função básica a aplicação de seu sistema jurisdicional para proporcionar justiça, proteger o bem comum, aplicar a justiça e proteger vítimas, por meio de um devido processo legal movido contra as pessoas acusadas. Em relação à questão de jurisdição, basicamente, estes Tribunais exercem-na perante crimes cometidos em seu território, crimes cometidos no exterior por seus nacionais, ou contra os seus nacionais, ou contra seus interesses nacionais. Quando essas interconexões estão ausentes, ainda assim, os tribunais nacionais podem exercer jurisdição, com base no Direito Internacional, tanto mediante acordos internacionais quanto, na ausência destes, sobre crimes cuja excepcional gravidade afete os interesses fundamentais da comunidade internacional como um todo. Esta é a jurisdição universal: jurisdição com base unicamente na natureza do crime. Os tribunais nacionais podem-na exercer, quando prevista em seu sistema jurídico, para processar e punir atos hediondos reconhecidos como "crimes graves" no Direito Internacional, com o propósito de reprimi-los e desencorajá-los. Quando os tribunais nacionais exercem a jurisdição universal adequadamente, de acordo com as normas internacionalmente aceitas e mediante um devido processo legal, eles agem reivindicando não apenas seus próprios interesses e valores, mas também interesses e valores básicos, comuns para toda a comunidade internacional (CASSESE, 2002, P.121-122). Assim, a Jurisdição Universal provê a base legal para as cortes nacionais poderem exercer sua jurisdição sobre não nacionais que tenham cometido crimes graves em território estrangeiro ou, no mar, em casos em que outras reconhecidas conexões com o crime em questão ou com o(s) perpetrador(es) estejam presentes, ou seja, procura preencher o *gap* quando, por diversos motivos, desde a inação das cortes nacionais que teriam jurisdição própria para agir, e não o fazem, até quando restrições legais

---

[173] *"The transportation of the provisional measures from the domestic to the international legal order – always in face of the probability or imminence of an 'irreparable damage', and the concern or necessity to secure the 'future realization of a given juridical situation' – had the effect of expanding the domain of international jurisdiction, with the consequent reduction of the so-called "reserved domain" of the State. This transposition faced difficulties, but, throughout the years, the erosion of the concept of "reserved domain" (or "exclusive national competence") of the State became evident, to what the international judicial practice itself, also in the present domain, contributed."*(tradução do autor)

impedem a persecução do acusado.

Em outra obra, mais recente, Antonio Cassese apresenta sua visão crítica sobre o exercício desta jurisdição. Ele defende que a Jurisdição Universal serve muito bem como princípio para "nações poderosas" perseguirem pessoas acusadas de crimes internacionais, independentemente do lugar do cometimento do crime ou da nacionalidade do autor ou da vítima (2008, p.284).

A construção doutrinária do exercício da Jurisdição Universal aos poucos, foi se firmando. Uma das contribuições mais relevantes adveio do *Princeton Project on Universal Jurisdiction* [174]*.* O projeto enumera uma série de princípios que devam ser considerados para o exercício da Jurisdição Universal, quais sejam:

- Princípio 1: Fundamentos da Jurisdição Universal – talvez o mais completo dos princípios. Prevê jurisdição apenas criminal baseada na natureza do crime e não do agente ou do local do crime, da nacionalidade do agente, nem mesmo da vítima, independentemente de qualquer conexão com o Estado que a esteja invocando. Ela podendo ser exercida por qualquer juiz formalmente instituído pelo Estado que a invoca. Pressupõe a boa fé da justiça natural.

- Princípio 2: Graves crimes de Direito Internacional – Por esse princípio, após longas discussões, definiram que "*serious crimes under international Law* ***include***" (o grifo serve para destacar o cuidado em não exaurir a lista que, portanto, não é exclusiva): pirataria, escravidão, crimes de guerra, crimes contra a paz (ou crimes de agressão), crimes contra a humanidade, genocídio e tortura. A discussão quanto a quais crimes incluir na categoria de *jus cogens* concluiu ainda que: "*apartheid*, terrorismo e tráfico de drogas foram levantados como candidatos à inclusão" [175].

- Princípio 3: A confiança na Jurisdição Universal, uma vez que há ausência de legislação nacional – conclamando que seja exercida pelo magistrado, ainda que não prevista explicitamente no ordenamento jurídico nacional.

- Princípio 4: Obrigação de apoiar a responsabilização – conclamando à

---

[174] O *Princeton Project on Universal Jurisdiction* foi capitaneado pela Universidade de mesmo nome, por um conjunto de institutos internacionais: *Program in Law and Public Affairs (Princeton University), Woodrow Wilson School of Public and International Affairs,* a *International Commission of Jurists,* a *American Association for the International Commission of Jurists,* o *Urban Morgan Institute for Human Rights* e o *Netherlands Institute of Human Rights*. Foi elaborado em janeiro de 2001. Seu projeto foi reeditado. Ver: Princeton Principles on Universal Jurisdiction – The Princeton Project. In: KU, Charlotte e DIEHL, Paul F. (Ed.). *International Law: classic and contemporary readings.* London: Lynne Reinner Publishers, 2009. p. 185-202.

[175] "*apartheid, terrorism and drug crimes were raised as candidates for inclusion*" (tradução do autor).

extradição de processados em outros Estados em decorrência da JU, bem como cooperando com essa Justiça.

- Princípio 5: Imunidades – excluindo a possibilidade de privilégios em função do exercício de cargos.

- Princípio 6: Estatutos de limitações – definindo a imprescritibilidade.

- Princípio 7: As anistias – definindo não serem admitidas e reforçando a imprescritibilidade.

- Princípio 8: Resolução de conflitos sobre jurisdições concorrentes – enumerando uma série de critérios (tratados prévios, local do cometimento, etc.)

- Princípio 9: *Non bis in idem* (dupla punibilidade) – repudiando que a coisa julgada em um Estado possa ser novamente ajuizada.

- Princípio 10: Motivo de recusa de extradição – invocando que o Estado que exerça essa recusa se comprometa a julgar. *Aut dedere autjudicare* – julgue ou extradite.

- Princípio 11: Adoção de legislação nacional – o ordenamento jurídico nacional do Estado que a invoca deve ser a base para o julgamento.

- Princípio 12: Inclusão da jurisdição universal em Tratados futuros – conclamando a ser preservada a JU em Atos Internacionais relacionados com crimes graves.

- Princípio 13: Fortalecimento do instituto da Responsabilização e da Jurisdição Universal – conclamando os Estados a incluírem-na em seus ordenamentos internos e não limitarem o seu exercício.

- Princípio 14: Solução de Controvérsias – sempre por meios pacíficos.

Nota-se que os princípios acima descritos reforçam muito do aprendizado do ICTY e do, então, já redigido Estatuto do Tribunal Penal Internacional (apenas não ainda em vigor). Ainda assim, diante da real (em 2001) possibilidade de não se auferir a globalização (universalização) da adesão ao TPI, esses princípios serviriam para reforçar que, mesmo Estados que não viessem a integrar o TPI, ainda assim, poderiam exercer a JU.

Um dos principais receios, destacados em Princeton, foi do risco da banalização do instituto da JU para atender interesses políticos: “é importante lembrar que, simplesmente porque certos crimes são universalmente condenados,

não significa que um Estado possa exercer jurisdição universal sobre eles" [176] (KU e DIHEL, 2009, P.193).

A esses princípios, novos debates foram introduzidos. O primeiro versa sobre o exercício da Jurisdição Universal de forma absoluta ou relativa. Cassese atribuiu uma distinção entre jurisdição universal absoluta e relativa. A JU relativa incluiria crimes como a pirataria – crime bem absorvido pela legislação internacional costumeira –, crimes de guerra, tortura e *terrorismo*, que normalmente encontram-se amparados em diversos tratados internacionais. Um pré-requisito dessa categoria seria que o suposto ofensor deva estar, necessariamente, presente no território do Estado que avoca sua jurisdição. Quanto à JU absoluta, nela, um Estado poderia perseguir pessoas suspeitas do cometimento de crimes graves internacionais, independentemente da sua presença no seu território. Os Estados normalmente não conduzem tais buscas *in absentia;* em geral, os suspeitos devem estar presentes ao menos ao início das investigações (2008, p. 338).

Um segundo ponto, que a doutrina também vem amadurecendo, versa sobre a delimitação das normas cogentes. Note-se, por exemplo, que, já na discussão anterior, Antonio Cassese incluiu, dentre os crimes amparados pela JU absoluta, o crime de terrorismo, o que não havia sido acolhido pelo Projeto de Princeton. Percebe-se uma tentativa de alargamento conceitual em relação à delimitação dos chamados "crimes graves":

> É incompreensível estabelecer uma classificação de crimes sujeitos à jurisdição universal em todos os países. E as dificuldades são agravadas pelo fato de muitos juristas apoiarem a proposição de que existe uma teoria independente da jurisdição universal com respeito ao *jus cogens* de crimes internacionais. Existem vários crimes internacionais que ainda não atingiram o nível de *jus cogens*, cujos instrumentos explícitos ou implícitos fundamentam a previsão dessa jurisdição universal. E, finalmente, há crimes que os Estados submetem à jurisdição universal, sem a existência de fontes de Direito Internacional Penal substantivo que prevejam tal base jurisdicional.
> A disparidade entre as leis nacionais em matéria de crimes sujeitos à jurisdição universal é evidente[177] (CORDERO, 2008, p. 66-67).

Por exemplo, Bassiouni considera pacificada a relação mínima de crimes

[176] "*it is important to recall that simply because certain offenses are universally condemned does not mean that a state may exercise universal jurisdiction over them*" (tradução do autor).

[177] "*It is a mind-boggling affair to make a classification of crimes subject to universal jurisdiction in all countries. And the difficulties are aggravated by the fact that many legal scholars support the proposition that an independent theory of universal jurisdiction exists with respect to jus cogens international crimes. There are several international crimes that have not yet raised to the level of jus cogens but whose founding instruments explicitly or implicitly provide for universal jurisdiction. And lastly, there are crimes that States submit to universal jurisdiction without the existence of sources of substantive international criminal law which provide for such a jurisdictional basis.*
The disparity between national laws concerning crimes subject to universal jurisdiction is evident.(tradução do autor)

com *status* de *jus cogens*: pirataria, escravidão, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, ***apartheid*** e tortura (2001, p.104). Mais uma vez, um dos tipos penais rejeitados por Princeton – ***apartheid*** – surge como *jus cogens*. No entanto, esse "alargamento conceitual" não é consensual. Por exemplo, no voto dissidente dos juízes Higgins, Kooijmans e Buergenthal (*Arrest Warrant Case* 2002 I.C.J. Rep. 3. p. 81–84) eles afirmam: "há, provavelmente, somente duas ou três categorias de crimes que possam propriamente ser aceitas como sujeitas à Jurisdição Universal: pirataria e crimes de guerra e, talvez, crimes contra a humanidade"[178] (MACEDO, 2009). A própria delimitação em razão da matéria, prevista no Estatuto de Roma, demonstra que o consenso buscou o "mínimo" aceito por grande parte dos Estados, como já analisado[179]. De qualquer forma, ainda que haja divergências na consideração sobre quais devam ser os crimes resguardados pelo *jus cogens*, considera-se pouco provável a ocorrência de crimes de tal gravidade praticados por *boinas azuis*. Assim como já analisado para a maior parte deles (quando da análise da competência *ratione materiae* do TPI), apenas alguns parecem, *ab initio*, ser considerados em ambiente onde um contingente está presente para preservar a paz.

A terceira discussão destacada advém do próprio princípio da complementaridade que norteia o TPI. Conjugando-o com o princípio da Jurisdição Universal, qualquer Estado que admita a JU, com base na extraterritorialidade, poderia julgar um suposto culpado que se encontrasse em seu território, sem remetê-lo ao TPI. Assim, pela complementaridade e para não incidir duplo processo, o TPI, mesmo competente para o caso, teria de aguardar a solução jurisdicional do Estado que iniciou o procedimento. Essa situação de respeito excessivo à jurisdição nacional, sem uma competência natural em relação aos crimes do objeto da investigação com possibilidade de desfechos completamente díspares (penas aplicadas) entre diferentes órgãos jurisdicionais de diferentes Estados, poderia violar o direito de igualdade de tratamento e militaria contra o princípio da universalização (LIMA & BRINA, 2006, p. 93).

Essa eventual dispersão de julgamentos, com base na JU, de crimes de

[178] "*there are probably only two or three categories of crimes that can properly be said to be subject to universal jurisdiction: piracy and war crimes and, perhaps, crimes against humanity*" (tradução do autor)

[179] Há ainda discussão entre três correntes, desde a mais restritiva até as mais abrangentes. Para maior esclarecimento da questão, ver: BENAVIDES, Luis. *The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope. Anuario Mexicano de Derecho Internacional.* V. 1, 2001, p.19 – 86.

competência específica do TPI, poderia caracterizar o que Carolina Añello chamou de “fórum shopping”, ou seja, a busca de legislações mais benéficas ao réu, ou de regimes penitenciários mais privilegiados. Diante dessa avocação nacional, com base na JU, o Estatuto do TPI não aponta solução, uma vez que não prevê qualquer forma de “primazia ou preferência” mediante jurisdições nacionais (AÑELLO, 2003, p. 102). No entanto, ainda que não haja solução pacificada para a questão, tal possibilidade parece pouco aplicável em relação aos *boinas azuis*, pois, como já descrito, ao terem suas condutas avaliadas como suspeitas, eles são reconduzidos ao seu Estado de origem e, nele, são realizados os procedimentos investigativos e processuais. Não se pode esperar que condutas de tal gravidade passassem pela inércia do sistema judicial do Estado de origem, em razão da matéria amparada tanto pela Jurisdição criminal internacional (complementar) do TPI quanto também por eventual arguição de Jurisdição Universal de outros Estados. Ainda assim, Cassese também alerta para esse problema e aponta a solução adotada no Estatuto do ICTY que, claramente, estabelecia sua primazia sobre quaisquer outras jurisdições, com a chancela do CSNU (2008, p.339). Todavia, tal dispositivo não está incluído no Estatuto de Roma.

Conclusivamente, Bassouni aponta a necessidade, portanto, do cumprimento de dois critérios, para que um terceiro Estado invoque a Jurisdição Universal e para crimes eventualmente perpetrados por *peacekeepers*: que o crime em questão seja uma autêntica violação ao *jus cogens* e que o Estado que invoca a JU entenda que o crime interessa a toda a comunidade internacional. Diante da pretensão assumida “de preservar a paz” e da constante vigilância da ONU em ter seu Mandato respeitado, considerar tal atrocidade e a inação da ONU para com os Estados envolvidos parece ser exercício de retórica (1999, p. 228-229). Diante do exposto, ainda que possível, concorda-se como sendo improvável tal arguição, em especial diante da experiência de moderação e profissionalismo dos contingentes brasileiros. Os casos esporádicos e individualizados de desvio de conduta, em reduzido número, dado já terem sido enviados mais de quatorze mil *boinas azuis* (militares) aos diversos contingentes, corroboram a essa percepção.

Outra questão em relação ao mesmo Estatuto de Roma e que, apesar da pequena relevância ao caso, merece destaque, trata do reconhecimento formal do Estado brasileiro do instituto da Jurisdição Universal. Uma eventual arguição de um

terceiro Estado desse princípio poderia ser refutada pelo Brasil, caso não houvesse a previsão do reconhecimento interno do instituto da JU e, pela reciprocidade desejada, refutasse a arguição do uso do mesmo instituto por outros Estados. O Estatuto de Roma trata-se de um Tratado, portanto o que institucionaliza é a jurisdição criminal internacional, ainda que preconize em seus dispositivos a universalidade pretendida com o Tribunal. No Brasil, não há dispositivo legal explícito que atribua ao Poder Judiciário nacional a jurisdição universal. De todas as hipóteses de extraterritorialidade incondicionada (BRASIL, CP, art. 7°, I, 1940) apenas uma delas se relaciona com o princípio da justiça universal, que é a descrita na alínea d, do art. 7º, I, do CP: "genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil". Ou seja, há um reconhecimento implícito do instituto, mas em situação muito específica.

5.5 **O "julgamento" por tribunal do Estado-anfitrião**

Concluída a análise da possibilidade de responsabilização do brasileiro em operações de paz tanto diante da base consuetudinária formada a partir dos casos de Tribunais *Ad Hoc* já instituídos, do Tribunal Penal Internacional, quanto da possibilidade de invocação do princípio da Jurisdição Universal por terceiros Estados para esse tipo de ajuizamento, resta a análise da possibilidade de arguição desse julgamento por tribunais do próprio Estado-anfitrião da OMP.

Antes do efetivo estudo da questão, duas contextualizações devem ser feitas. A primeira advém da delimitação do objeto deste trabalho, qual seja, versa sobre a responsabilização penal. As prerrogativas de garantias de imunidade são bastante diversificadas em razão da função do brasileiro: se em cargo de comando designado como agente da ONU, se caracterizado como *expert* (por exemplo, observadores), civil membro de contingente, *contractor*, voluntário ou, mais especificamente, se militar membro de contingente militar – *boina azul*. Além das diferenças em razão da função, há diferenças marcantes em razão da matéria. Em questões eminentemente de Direito Civil, as imunidades são bastante menores e há possibilidades de ajuizamento e responsabilização do brasileiro nos tribunais do Estado-anfitrião. No entanto, esse não é o foco deste trabalho.

A segunda contextualização é subjetiva, mas não pode ser descartada. É de se supor que o(s) Estado(s) que esteja(m) acolhendo uma OMP capitaneada pela ONU esteja(m) com a sua estrutura institucional fragilizada, pelo menos durante a vigência da OMP. Ainda que seja prevista pela ONU a possibilidade de instauração de OMP em situações em que ainda não haja efetiva ruptura da segurança (por exemplo, nas missões de "diplomacia preventiva" e de "promoção da paz"), não tem sido essa a sua prioridade. Ainda assim, essas OMP de menor uso da força, em geral, contam mais com agentes diplomáticos e funcionários da própria ONU do que com contingentes de Estados-membros. Assim, diante da situação de conflitos interestatais graves ou mesmo (e prioritariamente) intraestatais, a postura esperada do Estado que acolhe a OMP é de "relativa" subserviência (esse é o principal ponto questionável e subjetivo do argumento). Pressupor que o Estado-anfitrião resolva *motu proprio* descumprir o acordado com a ONU no SOFA, e reter o brasileiro para submetê-lo a julgamento de acusação criminal, parece pouco provável. Considera-se que o mínimo respeito a um dos basilares princípios do Direito Internacional – *pacta sunt servanda* – seja cumprido. Logo, a análise subsequente não parte da exceção do descumprimento do SOFA pelo Estado-anfitrião.

Feitas as duas contextualizações precedentes, passa-se à análise da possibilidade do Estado-anfitrião vir a julgar o *peacekeeper* estrangeiro (no caso em foco, brasileiro). Em 12 de dezembro de 2001, a AGNU aprovou e incluiu como anexo em sua resolução a *International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, aprovada pela Comissão, em 9 de agosto de 2001, após cerca de quarenta anos de discussões (ONU, Res A/56/83, AGNU, 2001). Seu artigo 12 prevê: "Existência de uma violação de uma obrigação internacional – Há uma violação de uma obrigação internacional por um Estado quando um ato do Estado não está em conformidade com o que é exigido dele por essa obrigação, independentemente de sua origem ou caráter"[180]. Este artigo, conjugado com o art. 1 que prevê*:* "Todo ato ilícito internacional de um Estado implica na responsabilização internacional desse Estado" [181]*,* poderia permitir possibilidade de questionamentos.

---

[180] "*Existence of a breach of an international obligation - There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character*" (tradução do autor)
[181] *"Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State"* (tradução do autor).

> "Deve-se considerar que o fato de não processar o *peacekeeper* por crimes internacionais, conforme estabelecido nos artigos supra, pode equivaler a um descumprimento da obrigação. O art. 35 dos Estatuto proposto pela ILC pode ser particularmente relevante para o julgamento das forças de paz sob tais circunstâncias. Este artigo prevê que um Estado responsável por um ato ilícito tem a obrigação de fazer uma restituição, que é restabelecer a situação que existia antes do ato ilícito ser cometido''. (...) A interpretação extensiva e alcance da restituição'' no art. 35 permite, assim, que seja entendida como o retorno ao *status quo* do *peacekeeper* ao Estado-anfitrião para que esse exerça o direito de processar o *peacekeeper* pelo crime internacional cometido" [182] (KNOOPS, 2004, p.253).

A correlação apresentada tem sua lógica, em especial quando se relembra a situação analisada no final do capítulo 4, quando há incompatibilidade de ordenamentos jurídicos entre o Estado-contribuinte (que recebe o *peacekeeper* sob suspeita de conduta ilícita "segundo o ordenamento do Estado-anfitrião") e o Estado-anfitrião, o que pode redundar em fato atípico e impune no Estado de origem.

Em relação, especificamente ao caso do brasileiro, nesta hipotética situação, há de se atentar à cláusula pétrea da Constituição Brasileira que prevê, em seu art. 5º, LI, que "nenhum brasileiro será extraditado". Dessa forma, resta previsto que o Brasil não poderia *restituir* seu nacional ao Estado-anfitrião para que lá fosse processado e julgado. Ou mesmo *transferi-lo* para jurisdição exógena, como já comentado anteriormente, no final da análise sobre o TPI.

Assim, a fiel aderência ao "Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos", referenciada inclusive por Tarciso Dal Maso Jardim, em seu artigo "Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas" (JARDIM, 2011, p.6) pode implicar eventuais questionamentos futuros como o apontado no argumento de Gert-Jan Knoops.

O eventual choque entre uma das cláusulas pétreas mais consolidadas na jurisprudência nacional e o cumprimento de norma de Direito Internacional, da qual o Brasil seja parte, poderia, em última análise, implicar grande desgaste internacional, além da delicada questão jurídica, dada a recorrente discussão quanto à primazia do direito internacional sobre o direito interno. Recorda-se, em última possibilidade, o

---

[182] *"it is tenable that failing to prosecute peacekeeper for international crimes, as set forth above, may amount to such a wrongful act under an obligation. Article 35 of the ILC Articles can be particular relevance for the prosecution of peacekeepers under such circumstances. This article provides that a State responsible for such a wrongful act is under an obligation to make a restitution, that is "to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed".(...) The extensive interpretation and scope of the term "restitution" in article 35 allows thus that restoration may take the form of an obligation to be exercised by the state of nationality to prosecute peacekeepers for certain international crimes´*.(tradução do autor)

previsto no art. 102, III, b da CFRB, que consagrou o princípio da supremacia da Constituição e concedeu ao Supremo Tribunal Federal competência para declarar a inconstitucionalidade dos tratados.

Dessa forma, entende-se ter analisado as possibilidades vislumbradas de responsabilização penal internacional do brasileiro enviado para participar em operações de paz capitaneadas pela Organização das Nações Unidas.

CONCLUSÃO

O Brasil é reconhecido internacionalmente como um país não belicista. Isso é constantemente afirmado, tanto em foros internacionais, quanto pela natureza de sua política externa que sempre se mostrou voltada à participação em todas as iniciativas internacionais centradas na construção da segurança e paz internacionais. Isso nos permite destacar que o Brasil é hoje parte do extenso corpus júris internacional que versa sobre o Direito dos Conflitos Armados. A coerência brasileira com o privilégio ao multilateralismo e à busca de solução de controvérsias por meios pacíficos é antiga. Nesse contexto, vale ainda assinalar que o Brasil está relacionado entre os Estados fundadores da Sociedade da Liga das Nações, bem como da Organização das Nações Unidas e é signatário da maior parte das Convenções instituídas para distender conflitos e regular seus meios.

Essa adesão brasileira às iniciativas da ONU tem sido cada dia mais presente e colaborativa. Na realidade, a opção brasileira pela participação em Operações de Manutenção da Paz não é recente, remonta à época da extinta Liga das Nações, ainda que tais iniciativas não fossem assim denominadas. Segundo grande parte dos analistas internacionais e também juristas do tempo presente, a “nova ordem mundial” inaugurada no com o ocaso da Guerra- Fria não só mudou o contexto geopolítico mundial, como também alterou o *modus operandi* da própria ONU em relação às OMP por ela instituídas.

Até o final da década de 1980, a ONU havia instituído apenas treze Operações de Paz, a maior parte delas, classificadas como “Operações Clássicas”, ou seja, entre Estados beligerantes. Muito da inação da ONU em algumas situações, que claramente indicavam a necessidade de iniciativa mundial para conter conflitos, fora consequência da chamada tensão bipolar entre as duas grandes potências de então: EUA e URSS. Ainda assim, o Brasil contribuiu em seis dessas OMP instituídas. Essa contribuição, no entanto, ainda era tímida. Basicamente, resumia-se no envio de observadores de paz e de pequeno contingente, como se deu na primeira grande OMP, em Suez, ainda na década de 1950.

Da mesma forma que o cenário internacional sofreu grandes mudanças após o colapso da União Soviética, o Brasil também, internamente, vivenciou profundas

transformações. O processo de redemocratização iniciado em meados dos anos oitenta implicou no quase refundamento do Estado Democrático de Direito e culminou com a promulgação da nova Carta Magna, em outubro de 1988. Da mesma forma, muito do ordenamento jurídico interno teve que se readaptar à nova Constituição, sendo mantidos, no entanto, vários Códigos que, apesar de não afrontarem à nova Lei Maior, não foram prontamente readaptados aos novos tempos. Por exemplo, o Código Penal brasileiro remonta à década de 1940, o Código Penal Militar está em vigor desde 1969 e a própria lei que regula o envio de contingentes militares ao exterior (não meramente como observadores ou em adestramentos, e sim para efetivo emprego em operações militares) é de 1956.

A ONU também necessitou readequar-se às novas demandas. As OMP clássicas, cada vez mais, cederam espaço às operações multidimensionais com objetivos bem mais complexos do que apenas separar dois Estados beligerantes. O número de conflitos internos aumentou muito, e as OMP começaram a ter que lidar com uma escalada da violência. A própria estrutura da ONU não estava adequada aos novos tempos. Novos Departamentos e Escritórios foram criados, e uma série de documentos foi proposta para responder aos novos desafios.

No Brasil, essa grande readequação aos novos tempos, também influenciou os rumos adotados pela política externa nacional em relação ao objeto de pesquisa deste trabalho, qual seja, as operações de paz capitaneadas pela ONU. A partir do final da década de 1980, o engajamento brasileiro nestas operações foi substancialmente alterado. Mais importante que o expressivo aumento de operações que o Brasil aceitou se engajar, a participação também sofreu expressiva alteração em termos quantitativos (maior número de pessoas enviadas às operações) e qualitativo (a assunção de mais cargos e responsabilidades).

Nesse novo enfoque da política externa, ressalta-se a participação em cinco Operações consideradas como de maior expressividade, aqui cronologicamente citadas: ONUMOZ, UNAVEM III, UNTAET, MINUSTAH e UNIFIL. Em todas elas houve envio de contingentes consideráveis e, em algumas delas, brasileiros foram designados para cargos de comando e direcionamento do rumo das operações. Algumas dessas funções são de designação pela própria ONU, o que lhes confere *status* diferenciado, outras são funções de comando designadas pelo próprio Estado-contribuinte, no caso, pelo Brasil. Em alguns momentos, o Brasil chegou a

ter, simultaneamente, mais de três mil nacionais nessas operações (considerados comissionados pela ONU, civis, voluntários, observadores, policiais e contingentes militares – os chamados *boinas azuis*). Computando-se apenas a participação até o final de 2012, nas cinco Operações citadas, mais de vinte mil brasileiros já se fizeram presentes com designação oficial nacional.

As alterações quantitativas e qualitativas do envio de brasileiros foram, simultaneamente, acompanhadas de profunda readequação e reestruturação da ONU para esse clamor por maior número e complexidade de operações.

A ONU, mesmo antes de se lançar às Operações de Paz, já demonstrava preocupação em resguardar direitos e garantias dos indivíduos colocados ao seu serviço. A Convenção sobre Imunidades e Garantias, de 1946, reflete essa preocupação. Alguns anos depois, resultante da *Advisory Opinion,* da CIJ, em 1949, novas delimitações sobre o *status* a ser atribuído a quem estivesse a serviço da ONU foram consolidadas. Não obstante os dois documentos citados e as próprias prerrogativas advindas de dispositivos da Carta da ONU, pessoas cedidas por Estados-membros permaneciam vulneráveis a delitos contra elas praticados nas OMP.

O cenário de atuação das OMP sofreu relevante modificação a partir do início da década de 1990. Um crescente número de conflitos intraestatais eclodiu, e a ONU sofreu reveses que abalaram sua atuação, fruto de algumas ações malsucedidas (por exemplo, na Somália, em Ruanda e na antiga Iugoslávia). Esse cenário motivou a chamada *Safety Convention*, de 1994, que muito contribuiu para resguardar a segurança dos envolvidos em OMP e, simultânea e consequentemente, a progressiva adoção de Resoluções instituidoras de OMP com maior robustez e maior autorização para o uso da força por seus contingentes.

Dois importantes grupos de agentes dessas operações (*peacekeepers*) ainda não restavam plenamente resguardados em seus direitos e garantias: os militares envolvidos nas OMP como autênticos *boinas azuis*, dado que permanecem sob comando de seus Estados de origem, e, os diversos novos atores que vêm aumentando sua participação nas OMP – civis (de contingentes militares e de contingentes civis), policiais, voluntários e funcionários de empresas transnacionais atuando na reconstrução dos Estados anfitriões.

As operações de paz sofreram relevante metamorfose, transformando-se

cada vez mais no manejo de crises envolvendo operações militares. Houve substancial aumento de permissividade do uso da força pelos contingentes, e a distinção entre combates de alta intensidade e ações de suporte da paz, ou mesmo, entre guerra e paz, tornou-se muito difícil. Daí ser possível extrapolar-se o entendimento de que, cada vez mais, os *peacekeepers* encontram-se quase *na guerra, pela paz – In bello, Pax*.

A percepção de substancial aumento da assistência humanitária neutra nesses ambientes de pobreza e conflito pode ter reforçado essas mudanças. Afinal, a introdução da ajuda humanitária em uma “zona de guerra”, embora monitorada por forças de paz, muitas vezes resulta em uma continuação do conflito, quando a própria “ajuda” torna-se objeto de combate. O novo cenário, muitas vezes, reduz, a segundo plano, as típicas ações militares na tarefa de manutenção da paz. As diversas operações desencadeadas em países da África servem para confirmar o alegado. Desde que as OMP contemporâneas passaram a estar mais envolvidas em conflitos intraestatais, o papel das forças de paz, como quase uma “polícia civil fortemente armada”, tornou-se uma característica importante. Além disso, os próprios Mandatos da ONU começaram a refletir esse desvio dos princípios básicos das OMP tradicionais, englobando tarefas como: proteção das operações humanitárias, proteção de civis em zonas seguras e auxilio na reconciliação e reconstrução institucional nacional (por exemplo, todas previstas no mandato inicial da MINUSTAH). Os Mandatos da ONU passaram a, cada vez mais, autorizar incremento no uso da força pelos contingentes, como forma de lhes garantir maior segurança individual.

Simultaneamente, o aumento exponencial de engajamento de brasileiros, com novas funções, responsabilidades e contingentes numerosos, permite aumento de possibilidades de se necessitar responsabilizar penalmente um brasileiro acusado do cometimento de delito em uma OMP.

O incremento do emprego, pela ONU, das OMP e o engajamento brasileiro nesse processo torna possível a responsabilização penal individual dos *boinas azuis* brasileiros. Essa maior responsabilização penal, tanto internacionalmente quanto nacionalmente, justifica a inclusão dos peacekeepers (termo que engloba todas as funções militares e civis que atuam em OMP) como sendo uma categoria cada vez mais importante como sujeito de direito penal internacional.

Se os Mandatos da ONU modificaram-se e houve expressivo aumento de envio de novas categorias de pessoas para atuar nessas missões, o mesmo sucedeu com o Brasil. Constatou-se aumento expressivo de envio de não militares, em especial ao Haiti e ao Timor Leste e, enquanto envolvidos em OMP, eles passaram a desfrutar de garantias e imunidades também diferenciadas. No entanto, seus direitos e garantias são distintos dos que vêm sendo, tradicionalmente, atribuídos aos contingentes militares. Tais garantias, mais especificamente relacionadas com a imunidade penal – um dos pontos centrais deste trabalho –, são bastante distintas diante do evolutivo espectro de enquadramentos de funções e dos seus documentos reguladores. Em especial, em decorrência dos Atos internacionalmente firmados pela ONU, que não apontam para uma uniformização. Por exemplo, nos SOFA estabelecidos para algumas operações, são preservadas especiais imunidades a uma determinada categoria, enquanto que, em outras Operações, o mesmo não ocorre, dado que este Ato é individualizado e estabelecido entre a ONU e o(s) Estado(s) anfitrião(ões) de cada OMP.

Em relação à maior parte dos contingentes brasileiros enviados, ou seja – militares – duas categorizações parecem pacificadas. Aqueles formalmente disponibilizados à ONU, para sua designação, têm tido sua imunidade resguardada quase com as mesmas prerrogativas atribuídas aos agentes diplomáticos. Em relação aos tipicamente caracterizados como *boinas azuis*, uma vez que não se encontram a serviço da ONU e sim de seus Estados de origem, apenas cooperando com a ONU, sua imunidade tem sido garantida por meio de previsões nos SOFA firmados entre a ONU e os Estados-anfitriões da OMP. Essa garantia poderia deixar transparecer a pacificação de estar resguardada a jurisdição penal originária no Estado-contribuinte e, assim, refutar a hipótese estabelecida ao início deste trabalho. Não é o que se buscou confirmar neste estudo. Procurou-se confirmar que a jurisdição penal originária é no Estado-contribuinte, no entanto, o conjunto legal (nacional e internacional) que fundamenta esta atribuição merece especial atenção em função de eventuais obscuridades e incoerências que possam redundar em questionamentos futuros.

Algumas questões mereceram especial análise, como, por exemplo, a jurisdição penal dos policiais cedidos à ONU e, especialmente, em relação aos civis cedidos. Os MOU estabelecidos entre o Brasil e a ONU, nas principais operações de

paz mencionadas, preveem que os civis integrantes de contingentes estão sujeitos à legislação militar do Estado-contribuinte. Por conseguinte, no Brasil, estariam sujeitos à competência da justiça militar.

Outra questão instigante, decorrente da competência da justiça militar, foi a análise da tipificação do ato ilícito praticado como sendo em tempo de paz ou em tempo de guerra. A doutrina militar acolhe as operações militares executadas nas operações de paz como sendo as chamadas “operações de não-guerra”, ou seja, aquelas que, pelo seu caráter eminentemente operativo, caracterizam-se próximas às ações tipicamente belicosas, no entanto, não são desempenhadas contra inimigos. Desse limbo doutrinário, procurou-se apresentar a dificuldade que pode surgir do enquadramento da eventual conduta típica em “crime em tempo de paz” ou em “crime em tempo de guerra”. Diante dessa possibilidade, certamente os desdobramentos internos seriam complexos, pois, por exemplo, poderiam ser inclusive, passíveis de atribuição da pena de morte, em casos extremos[183]. Ainda decorrente dessa competência nacional prioritária da justiça militar, analisou-se que há diversas condutas criminais que não se encontram tipificadas no Código Penal Militar, o que implicaria declínio de competência à Justiça comum (Federal, ou mesmo Estadual, por exemplo, nos casos de policiais militares).

Mesmo diante das questões acima recordadas, a segurança jurídica para plena vigência da jurisdição penal originária no Brasil decorre da plena validade e efetividade dos instrumentos que a confere. Por isso foram analisadas as condições extrínsecas e intrínsecas que garantem estes pré-requisitos dos Atos Internacionais específicos dessas Operações.

Viu-se, por exemplo, que os documentos que outorgam essas garantias não são Atos Internacionais trilaterais (ou multilaterais, no caso de mais de um Estado-anfitrião). Na realidade, trata-se de duas relações bilaterais: ONU – Estado-contribuinte e ONU – Estado(s)-anfitrião(ões). Não estão presentes cláusulas conferentes de direitos e obrigações a terceiros Estados. Também se viu que o principal documento garantidor destas prerrogativas trata-se de um Ato Internacional firmado entre a ONU e o(s) Estado(s)-anfitrião(ões), quando nem sequer pode-se

[183] A pena de morte não foi plenamente banida do ordenamento jurídico nacional, restou possível – no caso de guerra declarada – art. 5º, XLVII, a) da CRFB, conforme os crimes previstos “em tempo de guerra” no Código Penal Militar e, ainda, internalizada pela complementaridade aceita do TPI, para crimes considerados graves.

garantir a legitimidade desta última parte firmar Atos Internacionais[184]. Portanto, pairam sobre tênue relação formal.

A análise destes principais documentos instituidores de uma OMP foi cotejada com a legislação nacional. Restou demonstrado que, para o envio de contingentes militares, há legislação que obriga a consulta prévia da anuência do Congresso Nacional. No entanto, mesmo diante do crescente número de outros nacionais envolvidos nessas operações, não há legislação uniforme que obrigue essa anuência prévia do Legislativo brasileiro. Ainda decorrente das peculiaridades do sistema legal brasileiro, analisou-se a controversa necessidade ou não de internalização dos Atos Internacionais que resguardam estes direitos e prerrogativas (no caso, o MOU). Diante do que MEDEIROS conceitua como processo solene ou completo (apreciação, ratificação, promulgação, publicação e registro) (1995, p.457-458) constata-se que o MOU guarda típicas características que justificariam o cumprimento do rito solene. Todavia, até o presente momento, o entendimento do MRE é de que se trata de "acordo complementar a tratado preexistente" e, portanto, deve seguir o rito abreviado. Entretanto, quando da análise do caso concreto levado ao judiciário, nada impede que, na avaliação da fundamentação legal da conduta, seja arguida a não efetividade do MOU, no Brasil, por falta do cumprimento do rito constitucional estabelecido.

Ainda em relação aos documentos reguladores das ações em Operações de Paz, viu-se que somente os MOU e SOFA recebem tratamento de Ato Internacional. Uma grande quantidade de procedimentos emitida em diversos documentos normativos do DPKO, DFS, OLA é exigida dos contingentes sem, no entanto, terem sido formalmente internalizadas no Brasil. Logo, internamente, tais documentos não possuem qualquer fundamento legal que ampare uma conduta "conforme instrução da ONU" e "não conforme com a legislação nacional". De todos estes documentos, os que guardam maior importância, certamente, são as Regras de Engajamento.

As regras de engajamento mereceram análise especial, inclusive, para se buscar a difícil definição de sua natureza jurídica. Procurou-se demonstrar que as mesmas não guardam valor de norma legal nacionalmente instituída, e também não têm assegurada a natureza de norma de Direito Internacional. No entanto, há

[184] Recorda-se que, em conflitos intraestatais, grupos beligerantes, muitas vezes informais e sem reconhecimento enquanto personalidade jurídica internacional, são as partes interessadas e que negociam com a ONU na definição dos termos do Acordo quanto aos *Status* da Força.

posicionamentos doutrinários tendendo a lhes atribuir caráter de norma do direito costumeiro internacional, em casos de conflitos armados. A análise de alguns casos julgados em tribunais exógenos mostra que não há uniformidade de entendimento quanto à obrigatoriedade ou não do cumprimento (amparado) das ROE, com base no Mandato da ONU. Enquanto na França tais Regras foram consideradas sem qualquer fundamento legal (o que levou à condenação de militar que as cumpriu), nos Países Baixos, foram consideradas no contexto de normas subsidiárias do Mandato da ONU e serviram como normas de Direito que mereceram amparo legal. O caso brasileiro também não dispõe de qualquer dispositivo que confira caráter de norma legal às regras de engajamento emanadas às tropas. Perante o sistema jurídico nacional, sua natureza jurídica é de ato administrativo (ordem superior) que, portanto, carece de estar plenamente aderente a todo ordenamento jurídico vigente. O que parece se confrontar com fontes documentais militares brasileiras que confirmam que, "caso necessário o emprego da força, fica eliminada qualquer responsabilidade isolada do contingente nacional" (BRASIL, 2006, p.3-7). Ainda que as ROE tenham sido criadas exatamente para tentar limitar o uso da força aos limites estabelecidos pelos escalões superiores, procurou-se apresentar exemplos típicos de ROE empregadas em operações de paz que, em caso de cumprimento pelo *boina azul* brasileiro, poderia implicar séria dificuldade à exclusão da culpabilidade do acusado.

Também decorrente da relação superior-subordinado no cumprimento das ROE, procurou-se mostrar que tanto os tribunais nacionais exógenos quanto os Tribunais Internacionais *Ad Hoc* para a antiga-Iugoslávia e para Ruanda, todos mantiveram a tendência em não conferir excludentes de culpabilidade em decorrência de ordem considerada em desacordo com o Direito Internacional dos Conflitos Armados; ou seja, cada vez mais, exige-se de todos os níveis hierárquicos que atuem em plena coerência com o DICA; a ordem ilegal não exime o executor (subordinado).

Essa delicada relação superior-subordinado mereceu especial análise, pois a delimitação da responsabilidade penal individual carecia de maior fundamentação jurídica e jurisprudencial. As operações de paz merecem especial atenção nesse *mister*. Como exposto, cada contingente nacional militar cedido a uma OMP permanece no pleno desempenho de seu serviço nacional. Ou seja, não é

constituída uma “nova força armada” composta por diversas nacionalidades. Não são firmados tratados de aliança ou de coalizão militares que caracterizem esse novo *status* de força combinada. Por isso a ONU define a operação como “*integrated action*” que não guarda amparo na maior parte das doutrinas militares nacionais (citou-se a estadunidense, a britânica, a francesa e, naturalmente, a brasileira). Procurou-se demonstrar a dificuldade do estabelecimento de responsabilidades individuais nesse tipo de operação quando, porventura, ocorram interações entre contingentes diferentes. Não há respaldo legal que configure a relação hierárquica entre eles. Daí decorre a insistência da ONU de que, pelo menos nos níveis operacional e tático, sejam preservados os contingentes nacionais, sem ações que congreguem mais de um contingente. Esse problema foi especialmente refletido pela ONU, diante da eventual possibilidade de ver seus *boinas azuis* serem penalmente responsabilizados pelo Tribunal *Ad Hoc* para a antiga-Iugoslávia.

Ainda que, como afirma Cassese, “decisões judiciais não se constituam por si só fontes do Direito Internacional Penal, podem, no entanto, subsidiar o direito internacional consuetudinário – este, de fato, é fonte do Direito Internacional Penal” (2008, p. 26), é possível se verificar a tendência advinda de casos judiciais internacionais e de casos em tribunais internacionais, quando todos os níveis hierárquicos restaram responsabilizados. Em geral, observa-se maior grau de responsabilização aos níveis superiores das cadeias de comando, todavia, o ICTY procurou consolidar que também os níveis básicos da cadeia têm o dever de saber que suas condutas devem estar plenamente aderentes à norma legal.

Como se procurou demonstrar, paralelamente ao grande incremento dado pela ONU às operações de paz e à maior adesão brasileira a estas OMP com engajamentos mais volumosos e com maiores responsabilidades, ocorreu outro movimento internacional. A instituição de dois Tribunais Ad Hoc muito contribuiu à concretização posterior do antigo anseio de se constituir uma Corte permanente criminal internacional. O alinhamento internacional era no sentido de estruturar uma corte permanente capaz de atuar na responsabilização penal dos culpados por crimes que afrontassem o *jus cogens*, ou seja, para que garantisse punição aos chamados crimes graves. Desde o pós-Segunda Grande Guerra não se instituíam tribunais penais internacionais. Os conflitos de Ruanda e da antiga Iugoslávia motivaram a ONU a responder a esse anseio internacional, e foram, então,

estabelecidos Tribunais *Ad Hoc*. Os dois tribunais tiveram pequena influência efetiva em relação aos *boinas azuis*, pois não foram ajuizados casos envolvendo-os como acusados (somente como polos passivos da relação jurídica). Também tiveram pequena influência em decorrência de sua natural limitação territorial (crimes cometidos nos territórios específicos dos conflitos) e temporal. Ainda assim, muito contribuíram à delimitação do que deveria se constituir o núcleo fundamental do *jus cogens* a ser protegido por uma Corte Penal Internacional, bem como para a responsabilização penal individual de superiores e subordinados.

Quando, em 1998, instituiu-se o Tribunal Penal Internacional, fruto do Estatuto de Roma, as atenções da ONU estavam bastante voltadas à exclusão dos integrantes de suas Operações da eventual jurisdição do TPI. Não se pode negar que, a despeito da ausência de algumas das principais potências dos quadros de Estados-membros do TPI, o mesmo trouxe forte impulso ao Direito Internacional Penal. Tanto que, até mesmo Estados não-membros (como os EUA) empenharam-se em impulsionar a ONU no sentido de assegurar plenamente a impossibilidade de responsabilização penal dos *boinas azuis* oriundos de Estados não integrantes do TPI. A despeito da reação contrária de outros integrantes do CSNU, que refutaram as primeiras tentativas estadunidenses de aprovação de resolução nesse sentido, diante da possibilidade de retirada dos militares nacionais dos EUA e da Grã-Bretanha das operações em curso, em 2002, pouco antes da entrada em vigor do TPI, a ONU aprovou a Resolução N^o^ 1.422, segundo a qual, por período de 12 meses (renováveis), não poderiam ser arguidas responsabilidades de *boinas azuis* de Estados não integrantes do TPI. Mais do que o efetivo afastamento da jurisdição do TPI, o movimento serviu para conferir-lhe ainda maior legitimidade. Definitivamente a comunidade internacional estava diante da consolidação do antigo anseio da tutela internacional penal para crimes graves.

O Brasil, como Estado-parte do TPI, não conjugava as mesmas preocupações dos EUA, mas outras advindas de questionamentos internos quanto à constitucionalidade de alguns dos dispositivos previstos neste Estatuto, como a pena de morte, a dosimetria de penas e a possibilidade de extradição, dentre outras. Basicamente, a jurisdição penal do TPI é complementar à nacional. Assim, basta que o Brasil, efetivamente, exerça a prestação jurisdicional ao caso concreto, com isenção e instituição do devido processo legal, para que a eventual jurisdição

complementar sobre um *boina azul* brasileiro seja afastada. Ainda mais que, em razão da matéria, analisou-se como pouco provável de enquadramento da maior parte dos bens jurídicos tutelados pelo TPI em uma OMP. Mesmo assim, alguns tipos penais tutelados pelo TPI como crimes graves podem ser mais facilmente imputáveis a um *boina azul*. Nesses casos, reforça-se a especial atenção a dois aspectos: o primeiro refere-se ao princípio da complementaridade do TPI, sem, no entanto, descartar a possibilidade de arguição de "simulação de justiça" decorrente de demora excessiva (critério subjetivo), ou de pena "considerada" incompatível com o delito cometido (também subjetivo). A segunda questão, que poderia implicar maior atenção, seria a relativa à concordância pelo Brasil de "entregar" seu nacional ao TPI, mediante a arguição da complementaridade jurisdicional. Procurou-se demonstrar que há forte clamor doutrinário internacional pelo afastamento do que Cassese chama de resquícios de uma tradição oriunda de Vestfália que motivam alguns Estados a manterem uma "recusa absurda em entregar seu nacional, porque leva à efetiva impunidade das pessoas em questão" (2008, p.353). Ou seja, torna-se ainda mais importante o pleno exercício da jurisdição penal, no Brasil, para casos envolvendo acusações de integrantes de contingentes nacionais.

A evolução do Direito Internacional Penal foi tão relevante que, mais que a possibilidade de jurisdição penal internacional, fundada em Atos Internacionais, também se iniciou processo de consolidação do instituto da Jurisdição Universal, mediante o qual ocorreram ajuizamentos de casos considerados graves pela comunidade internacional. Procurou-se analisar também essa possibilidade ainda que de remota ocorrência, pois careceria da inação brasileira em prover julgamento do caso. Da mesma forma que na conclusão anterior, essa possibilidade resta pouco provável, no caso do Brasil efetivamente exercer sua prerrogativa de jurisdição penal originária para com seus nacionais.

Por fim, quando da análise da validade dos Atos Internacionais instituidores das OMP, aventou-se a possibilidade de questionamento quanto à legitimidade de quem, por parte do(s) Estado(s)-anfitrião(ões), assina o SOFA. Há, portanto, a possibilidade de que, uma das partes em conflito questione as prerrogativas previstas no documento que ela não reconhece a legitimidade de quem o formou (pois ela não é parte do mesmo). Diante disso, o Estado-anfitrião "poderia" descumprir a previsão de jurisdição penal originária prevista no SOFA e reter o

nacional. Nesta situação, verificar-se-ia afronta aos bens e direitos tutelados pelo Direito Internacional, e os seus desdobramentos são imprevisíveis. No entanto, ainda restou insolúvel - como é unanime dentre os juristas que labutam sobre o tema – a questão da incompatibilidade de sistemas jurídicos entre o Estado-anfitrião e o Estado-contribuinte. Esse problema versa sobre a possível arguição de conduta ilegal no Estado-anfitrião e, no Brasil, tal ato seria considerado como caso atípico, logo, não punível. Diversas sugestões de compatibilizações foram apresentadas, no entanto, considera-se que todas elas seriam de difícil implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Diante dessa possível lacuna legislativa nacional e da impossibilidade de julgar (e punir) a conduta externamente considerada criminosa, aumentariam as possibilidades de arguição e de jurisdição exógena. No entanto, como estas jurisdições somente tutelam crimes graves resguardados pelo *jus cogens*, basta que o Brasil tipifique estes “crimes graves” e exerça sua jurisdição, afastando definitivamente a remota possibilidade aventada do caso atípico.

Assim, considera-se ter conseguido comprovar a tese de que a participação brasileira em Operações de Paz da ONU pode redundar em riscos de responsabilização penal internacional e nacional dos atores nelas envolvidos.

Diante das diversas incongruências entre a legislação nacional, o previsto na doutrina, e nos atos internacionais relativos ao efetivo emprego de brasileiros em contingentes militares e civis em operações de paz, são sugeridas ações pertinentes aos fins visados que procurassem afastar as incongruências apontadas. O APÊNDICE “A” apresenta, portanto, estas sugestões. Algumas delas são de mais difícil implementação, porque implicam em articulação estatal internacional junto à ONU ou mesmo junto a outros Estados e Organismos Internacionais. Outras, apesar de serem de implementação nacional, também implicam alteração em dispositivos legais que podem, inclusive, importar em emendas constitucionais, portanto de demorada execução. No entanto, há sugestões que podem ser adotadas mediante alteração de legislação ordinária ou de procedimentos regulamentares. Evidentemente, as sugestões podem não ser as únicas, nem sequer as melhores, para resolver as inconsistências apontadas, contudo, espera-se que sirvam de ponto de partida a discussões e novos estudos sobre efetivas ações corretivas.

Conclusivamente, procurou-se, com a análise apresentada, comprovar que a responsabilidade penal do brasileiro em operação de paz é, efetivamente, atribuição

jurisdicional prioritária brasileira. No entanto, devido às fragilidades, incoerências e discrepâncias em documentos oriundos da ONU, de Atos Internacionais instituidores e fundantes da participação brasileira em Operações de Manutenção da Paz capitaneadas pela ONU e da consequente necessidade de plena legalidade na internalização destes atos, acrescido das eventuais lacunas na legislação brasileira, todos estes fatores, em maior ou menor escala, podem implicar em riscos de questionamentos internacionais quanto ao efetivo exercício da jurisdição penal nacional.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Sérgio Luiz Cruz. *Brasil em Missões de Paz*. São Paulo: Usina do Livro, 2005.

ALMEIDA, Guilherme Cézar Stark de; ROSETTI, Márcio. GptOpFuzNav: Haiti 14º contingente: desafios e mudança de paradigmas. *Revista Âncoras e Fuzis,* Rio de Janeiro, v.11, n. 43, p. 30-34, set. 2012.

AMBOS, Kai. Superior Responsibility. In: CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R. W. D. (Ed.). *The Rome Statute of the International Criminal Court:* a Commentary. Paris: Presses Universitaires de France, 2002. v. I-II.

AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. (Org.) *Tribunal Penal Internacional:* possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW. Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime. *The American Journal of International Law (AJIL)*, [S.l.], v. 29, p. 439-442, 1935. Supplement: Research in International Law. Disponível em: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2213634?uid= 3737664&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21101574888311>. Acesso em: 10 nov. 2010.

AMORIM, Celso Luiz Nunes. LX Sessão Ordinária da Assembléia Geral da ONU: discurso. In: CORRÊA, Luiz Felipe de Seixas (Org.). *O Brasil nas Nações Unidas:* 1946-2006. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0634.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. Palestra do Ministro das Relações Exteriores. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE POLÍTICA EXTERNA E POLÍTICA INTERNACIONAL (CNPEPI), 2., 2007, Rio de Janeiro. *O Brasil e o Mundo que vem aí...* Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2008. p. 15-35. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0452.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

AÑELLO, Carolina Susana. *Corte Penal Internacional:* creada por el Estatuto de Roma (17/07/98). Buenos Aires: Editorial Universidad, 2003.

ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale*. 13. ed. Milão: Giuffrè, 1994. Parte Geral.

ARÉCHAGA, E. Jiménez de. *Derecho constitucional de las Naciones Unidas:.* Comentario teórico-prático de la Carta. Madrid: Escuela de Funcionarios Internacionales, 1958.

AUSTRÁLIA. Department of Defense. *Operation Sumatra Assist*. Junho, 2005. Disponível em: <http://www.defence.gov.au/optsunamiassist/default.htm>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BAHIA, Saulo José Casali. Problemas Constitucionais do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: o caso brasileiro. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. (Org.) *Tribunal Penal Internacional:* possibilidades e desafios*.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BAILEY, Sidney D.; DAWS, Sam. *The Procedure of the UN Security Council*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1975.

BARACUHY, Braz. *Vencer ao perder*: a natureza da diplomacia brasileira na crise da Liga das Nações (1926). Brasília: FUNAG, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 6, set. 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/DIALOGO-JURIDICO-06-SETEMBRO-2001-LUIS-ROBERTO-BARROSO.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2008.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. *Crimes against Humanity in International Criminal Law.* 2. ed. Hague: Kluwer International Law, 1999.

______. Cour pénale international : ratification et mise en œvre dans les législations nationales. *Révue internationale de droit penal*, Bordeaux, 71e année, 1er e 2e trimestres, p.7-47, 2000.

______. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n.1, p. 81-162, 2001.

______. *Introduction to International Criminal Law*. New York: Transnational Publishers, 2003.

______. (Org.). *International Criminal law: International Enforcement*. 3. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

______. (Org.). *International Criminal law: sources, subjects and contents*. 3.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008a. v. 1.

BEIRÃO, André P. *Aspectos político-legais e legal-militares da participação brasileira em operações de paz da ONU, pós 1988*. 2008. 192f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://45R45.dominiopublico.gov.br/pesquisa/ DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=17002>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BEIRÃO, André P. Solidariedade ou Interesse? O que leva os Estados a integrarem Operações de Paz. *Security and Defense Review*, Washington D.C., p. 69-96, dec. 2010.

______. Há respaldo jurídico e vontade internacional para integração de defesa na América do Sul? In: Wagner Menezes. (Org.). *Estudos de Direito Internacional.* Curitiba: Juruá, 2010. v. 20, p. 23-39.

BEIRÃO, André P.; MEDEIROS, Sabrina Evangelista. *Brazilian International performance on cooperation system: reputation gain and the emerging markets scenario.* In: THIRD GLOBAL INTERNATIONAL STUDIES CONFERENCE, 2011. Porto. Anais. Disponível em: http://www.wiscnetwork.org/porto2011/papers/WISC_2011-578.pdf

BELLAMY, Alex. J.; WILLIAMS, Pau; GRIFFIN, Stuart. *Understanding peacekeeping.* 2. ed. rev. e ampl. Londres: Cambridge Polity Press, 2011.

BENAVIDES, Luis Angel. The universal jurisdiction principle: nature and scope. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, v. 1, p. 19-96, 2001.

BENNANI, Mohamed. Les commentaires des articles 9 à 22. In: COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain (Org.), *La Charte de Nations Unie.* Comentaire article par article. Paris: Economica, 1985.

BENNER, Thorsten; MERGENTHALER, Stephan; ROTTMANN, Philipp. *The new World of UN Peace Operations*. New York: Oxford University Press, 2011.

BOURLOYANNIS-VRAILAS, Marie Christiane. *Crimes against United Nations and Associated Personnel.* Belgica: Olivia Swaak-Goldman, 2000.

BOUSTANY, Katia. Brocklebank: a questionable decision of the court martial appeal court of canada. *Year Book of International Humanitarian Law,* v. 1, p. 371-374, Dec. 1998.

BOWETT, David W. *United nations Forces:* a legal study of UN practice. Londres: Stevens Ed., 1964.

BRITO, Miguel de. *Situações de crise, operações de manutenção da paz e operações de construção da paz.* 1997. 199f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de Beira Interior, Portugal, 1997.

BULL, Hedley. *The anarchical society*. New York: Columbia University Press, 2002.

BUSCHMANN, Klaus. *Training and Education:* essential prerequisites for sustainability in operations other than war. Toronto: IRPP, 2000.

CÂMARA, José Sette. A conclusão dos tratados internacionais e o direito constitucional brasileiro. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional,* Brasília, n. 69-71, 1987-1989.

CAMERON, Iain. *Protective Principle of International Jurisdiction*. Burlington: Ashgate Publishing Company, 1994.

CARLEVARIS, Andrea. Recenti sviluppi nella prassi degli ‘satus-of-forces agreement’ per la operazioni di peace-keeping delle nazioni Unite. *Revista “La Comunità Internazionale”,* v. 53, n. 4, p. 667-691, 1998.

CARNEIRO, Alessander Felipe Imamura. *(Coordenador da Seção de Logística e Operações de Paz).* Entrevista concedida a XXXXXXXX. Rio de Janeiro, 12, dez. 2012.

CASSAN, Henry. Le consensus dans la pratique des Nations Unies*.* In: COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain (Org.), *La Charte de Nations Unies:* Comentaire article par article*.* Paris: Economica, 1985.

CASSESE, Antonio. *United Nations Peace Keeping*: legal essays. Leiden: Brill Academic, 1978.

______.*Crimes internationaux et juridictions internationales.* Paris: Presses Universitaires de France, 2002.

______. *International Law.* 2. ed. New York: Oxford University Press, 2005.

______. International Criminal Law. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2008.

______. *The Human Dimension of International Law.* New York: Oxford University Press, 2008.

CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R. W. D. (Ed.). *The Rome Statute of the International Criminal Court:* a Commentary. Paris: Presses Universitaires de France, 2002. v.I-II.

CENTER ON INTERNATIONAL COOPERATION. *Annual Review of Global Peace Operations: 2010.* USA: Lynne Rienner Publishers, 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA*. International humanitarian law:* answers to your questions*.* Genebra: CIRC Press, 2004. Disponível em: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5l2brp.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

______. *Progresso das mulheres:* declaração do CICV nas Nações Unidas. Nova York, Assembleia Geral das Nações Unidas, 67ª sessão, out. 2012. Terceiro Comitê, item 28 da pauta. Disponível em: <http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/2012 /united-nations-women-statement-2012-10-17.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.

CONDERMAN, Paul. *Max Plank encyclopedia of public international law.* Alemanha: 2009.

CONDORELLI, L. Le statut 285TT forces de l`ONU et le droit international humanitaire. *Rivista di Diritto Internazionale*, v. 78, n. 4, p. 881-909, 1995.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE POLÍTICA EXTERNA E POLÍTICA INTERNACIONAL, 2., 2007, Rio de Janeiro. *O Brasil e o Mundo que vem aí.* Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2008. Disponível em: <http://www.funag.gov.br/biblioteca/dmdocuments/0452.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*: Justiça Militar. Brasília, 2012. Ano base 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_militar.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2012.

______. *Justiça em números:* Superior Tribunal Militar. Brasília, 2012. Ano base 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_stm.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2012.

______. *Justiça em números:* Justiça Federal. Brasília, 2012. Ano base 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_federal.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2012.

CORDERO, Isidoro Blanco. Universal Jurisdiction. *Revue internationale de droit pénal,* Bordeaux, 79e année, p.59-100, 2008. General Report.

CORRÊA, Luiz Felipe de Seixas. (Org). *O Brasil nas Nações Unidas:* 1946-2011. Brasília: FUNAG, 2012.

CUNNINGHAM, James B. Deputy U.S. *Representative to the United Nations on the ICC at the Security Council Stakeout*. 23 jun. 2004. Disponível em: <http://www.un.int/usa/04_137.htm>. Acesso em: 22 nov. 2011.

DELGADO, Isabel Lirola; MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional:* Justicia versus Impunidad. Barcelona: Ariel Ed., 2001.

DEWAST, Philippe. Quelques aspects du status des `casques bleus´. *Revue Générale de Droit International,* Bruxelles, v. 81, n. 2, p. 1007-1046, 1977.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DROUBI, Sufyan El. Notas sobre as resoluções obrigatórias do Conselho de Segurança da ONU e sua introdução no direito brasileiro. *Revista Imes Direito,* v. 7, n. 12, jan./dez. 2006.

EMANUELLI, Claude. La convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé: de rayone e des ombres. *Revue Général du Droit International Public (RGDIP),* v. 99, n. 4, p. 849-880, 1995.

ENGDAHL, Ola. *Protection of Personnel in Peace Operations*: the hole of the 'Safety Convention' against the background of General International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

EVANS, Malcom (Ed.). *International Law*. Londres: Oxford University Press, 2003.

FAAL, Mohammed; KABIA, John; RAMSBOTHAM. *Dangers of co-deployment:* UN co-operative peacekeeping in Africa. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005.

FONTOURA, Paulo Roberto Campos Tarrisse. O Brasil e as Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas. Brasília: FUNAG, 1999.

______. *Brasil:* 60 anos de Operações de Paz. Rio de Janeiro: Diretoria do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha, Serviço de Documentação da Marinha, 2009.

FORD, Tim. *A Course Produced by The United Nations Institute for Training and Research, Programme of Correspondence Instruction.* c2004. Disponível em: <http://j3.rtarf.mi.th/poc/Document/data/doc2/UNITAR%20Commanding%20PKO.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2010.

FRANCIS, David J., FAAL, Mohammed; KABIA, John; RAMSBOTHAM, Alex. *Dangers of co-deployment:* UN Co-operative Peacekeeping In Africa. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2005.

FRANK, Thomas M.; YUHAN, Stephen H. The United States and the International Criminal Court: unilateralism rampant. *Journal of International Law and Politics,* New York, v. 51, n.3, p. 519-543, Fall Winter, 2003.

GABSCH, Rodrigo D'Araújo. *Aprovação de Tratados internacionais pelo Brasil:* possíveis opções para acelerar o seu processo. Brasília: Instituto Rio Branco:FUNAG, 2010.

GARCIA, Eugênio Vargas. *O Brasil e a Liga das Nações (1919-1926):* vencer ou não perder. 2. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

GLASIUS, Marlies. *The International Criminal Court:* a global civil society achievement. *Routledge Advances in International Relations and Global Politics,* New York, 2006.

GRAY, Colin S. *War, peace and international relations*. 2. ed. New York: Routledge Publ., 2012.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Quinhentos anos de periferia*. Porto Alegre: Contraponto, 1999.

______. Globalização, guerra e violência. In: NOVAES, Adauto (Org.). A crise do Estado-nação. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 483-522.

HALDERMAN, J. W. Legal basis for United Nations Armed Forces. *American Journal of International Law*, New York, v. 56, p. 971-996, 1962.

HUGH, Segal. *Geopolitical Integrity*. Montreal: Institute for Research on Public Policy (IRPP), 2005.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *ICC at a glance*. Netherlands, [2012?]. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at% 20a%20 glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx. Acesso em: 12 dez. 2012>.

______. *Situations and Cases.* Press Release. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx>. Acesso em: 26 dez. 2012.

INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW. *Rules of Engagement Handbook.* San Remo, nov. 2009. Disponível em: <http://www.usnwc.edu/getattachment/7b0d0f70-bb07-48f2-af0a-7474e92d0bb0/San-Remo-ROE-Handbook.aspx>. Acesso em: 22 maio 2012.

JAMES, Alan. *The politics of peacekeeping*. Londres: MacMillian: International Institute for Strategic Studies, 1990.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional*: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

______. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

______. A necessidade de discutir o conceito de crime internacional. *Carta Forense*, v. 70, p. 22-22, 2009.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; ADRIANO, Alessandra R. O Tribunal Penal Internacional: dificuldades para a sua implementação no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Cândido Mendes*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 10, UCAM, p. 107-128, 2005. Nova Série.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:* da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado, 2011. Textos para discussão, nº 83. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/TD83-TarcisoDalMaso.pdf>. Acesso em: 22 maio 2012.

KENKEL, Kai Michael; MORAES, Rodrigo Fracalossi de (Org.). *O Brasil e as operações de paz em um mundo globalizado:* entre a tradição e a inovação. Brasília: Ipea, 2012.

KIRSCH, Philippe. The role of the International Criminal Court in enforcing International Criminal Law. In: KU, Charlotte e DIEHL, Paul F. (Ed.). *International Law:* classic and contemporary readings. London: Lynne Reinner Publishers, 2009. p.237-247.

KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2001.

KLARE, Michael. *Rogue States and nuclear outlaws.* Nova York: America's Search for News Foreign Policy. New York: Hill and Wang, 1995.

KNOOPS, Gert-Jan Alexander. *Defenses in Contemporary Criminal Law*. New York: Transnational Publishers, 2001.

______. *The prosecution and defense of peacekeeping under international criminal law*. New York: Transnational Publishers, 2004.

______. The responsibility of peacekeepers. In: BASSIOUNI, M. Cherif. (Org.). *International Criminal law:* International Enforcement. 3. ed. Leiden: Martinius Nijhoff Publishers, 2008. p. 492 – 515.

KU, Charlotte; DIEHL, Paul F. (Ed.). *International law:* classic and contemporary readings. London: Lynne Reinner Publishers, 2009.

LAFER, Celso. *Mudam-se os tempos:* diplomacia brasileira - 2001/2002. Brasília: IRPI/FUNAG, 2002.

LARSEN, Kjetil Mujezinović. *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers.* Londres: Cambridge University Press, 2012.

LIMA, Maria Regina Soares de. A política externa brasileira e os interesses nacionais. In: *Nueva Sociedad*, n. 214, mar./abr. 2004.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina M. da Costa. *O Tribunal Penal Internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006. (Coleção para entender).

LOWE, Alan Vaughan. Jurisdiction. In: EVANS, Malcom (Ed.). *International Law.* Londres: Oxford University Press, 2003, p.328-339.

MACEDO, Stephen. Universal Jurisdiction. In: *Oxford Encyclopedic Dictionary of International Law.* Londres: Oxford University Press, 2009.

MACQUEEN, Norrie. *Peacekeeping and the International System*. London: New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2006.

MARTINS FILHO, E. R. *Reunião de Estudos:* Operações de Paz, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/gsi/saei/IVREOP.htm>. Acesso em: 22 maio 2008.

MASON, Chuck. *Status of Forces Agreement (SOFA):* what is it, and how has it been utilized? mar. 2012. Congressional Research Service. Disponível em: <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL34531.pdf>. Acesso em: 22 maio 2008.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1980.

MEDEIROS, A. P. C. de. *O poder de celebrar tratados:* competência dos poderes constituídos para a celebração de Tratados à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

______.. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos. *O que é o Tribunal Penal Internacional.* Brasília: Coordenação de Publicações, 2000. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont /20062/pr/pr35.pdf>. Acesso em: 10 out. 2010.

______. Atualização do Direito dos Tratados. In: MEDEIROS, A. P. C. de. (Org.) *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo.* Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007.

______.; Antonio. P. Cachapuz de. (Org.) *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo. Brasília*: FUNAG, 2007.

______. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty.* v. 8 (1985-1989). Brasília: FUNAG, 2009.

______. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*. v. 9 (1990-2000). Brasília: FUNAG, 2009.

______. Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty. v. 10 (2000-2005). Brasília: FUNAG, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito constitucional internacional:* uma introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

______. *Curso de direito internacional público.* 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 2 v.

MENEZES, Wagner (Org.). *Estudos de Direito Internacional.* Curitiba: Juruá, 2010, v. XX.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

MORE, Rodrigo Fernandes. *Fundamentos das Operações de Paz das Nações Unidas e a questão de Timor Leste.* 2002. 183p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação Curso de Mestrado em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

MOSLER, Hermann. The international society as a legal community. *Recuel des Cours de Académie de Droit International de la Haye*, v. 140, n. 4, p. 11- 43. 1974.

MURPHY, Ray. Legal issues arising from participation in United Nations operations. *International Peacekeeping*. Irlanda: Brill, 1994.

MURPHY, Sean D. Efforts to obtain immunity from ICC for U.S peacekeepers. *American Journal of International Law*, v. 4, n. 3, p. 711-734, 2002.

NEGROPONTE, John D. U.S. *Mission to the United Nations Ambassador:* Statement in the Security Council in explanation of vote on renewal of the Mandate for the United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina. Jun. 2002. Disponível em: <http://www.un.int/usa/02_087.htm>. Acesso em: 20 jan. 2011.

PAUST, Jordan J. Superior Orders and Command Responsibility. In: BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against Humanity in International Criminal Law.* 2. ed. Hague: Kluwer International Law, 1999. p.231-275.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. A reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo. In: MEDEIROS, A. P. CACHAPUZ de. (Org.), *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. Brasília: FUNAG, 2007. p. 12-69.

______. *Jus cogens e obrigações erga omnes no Direito Internacional Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: [S.l.], [2003].

______. Reformar a ONU para construir o multilateralismo. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Campos, 2004, Nº 5, p.41-62.

PEREIRA, Antônio Celso Alves; BEIRÃO, André. Cooperação em matéria de defesa no âmbito da Comunidade dos países de língua portuguesa. *Revista da Escola de Guerra Naval*, v. 18, p. 43-55, 2012.

PEREIRA, Augusto Heleno Ribeiro. Entrevista concedida a XXX. Rio de janeiro: 15 maio 2011.

PETTI, Yves. *Droit international du mantien de la paix.* Paris: Librarie Générale de Droit et des Jurisprudence, 2000.

POLITI, Mauro; GIOIA, Frederica (Ed.). The International Criminal Court and National Jurisdictions. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2008.

POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe *The International Criminal Court and the crime of Aggression*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2004.

POWELL, Colin. *Letter to the U.S. representative at the UN.* Abr. 2002. Disponível em: <http://www.house.gov/international_relations>. Acesso em: 20 out. 2012.

PRIMOSCH, Edminud G.. The roles of United Nations civilian Police (UNCIVPOL) within United Nations Peacekeeping Operations. In: *The International and Comparative Law Quaterly*, V. 43, N. 2 (apr. 1994), p. 425-431.

QUEIROZ, Cristina. *Direito Internacional e Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009.

RAISMAN, W. M. The constitucional crisis in the United Nations. In : DEPUY, R. J. (Ed.), *The development of the Role of the Security Council. Peace-keeping and Peace-Buliding.* Workshop of the Hague Academy of International Law. Dordrecht: Nijhoff,1993.

RATNER, Steven R.; ABRAMS, Jason S. *Accountability for human rights atrocities in International Law*. Londres: Oxford University Press, 2001.

RAWSKY, F. To waive or not to waive: Imunity and Accountability in UN Peacekeeping Operations. *Connecticut Journal of International Law*, v. 18, n. 1, 2002, p. 103–132.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público:* curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODAS, José Grandino. Os acordos em forma simplificada. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,* v. 68, n. 1, 1973.

RODRIGUES, Carlos C. *O Conselho de Segurança e a paz mundial*. In: CAVALCANTI, Themístocles B. (Org.). *As Nações Unidas e os problemas internacionais.* São Paulo: Saraiva, 1972.

ROGERS, Anthony P. V. *Law on the Battlefield* (Melland Schill Studies in International Law). 2. ed. Manchester: Manchester University Press, 2004.

ROWE, Peter. The United Nations Rules of Engagement and the British Soldier in Bosnia. *International and Comparative Law Quarterly,* v. 43, n. 4. p. 946-956, 1994.

SCHABAS, William A. *Genocide in International Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

______. *The UN International Criminal Tribunals:* the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

______. *The International Criminal Court:* a commentary on the Rome Statute. Londres: Oxford University Press, 2010.

______. *An Introduction to International Criminal Court.* 4. ed. Londres: Cambridge University Press, 2011.

SEITENFUS, Ricardo. *De Suez ao Haiti:* a participação brasileira nas Operações de Paz. Disponível em: <http://www.seitenfus.com.br/arquivos/Seitenfus_-_De_Suez_ao_Haiti.pdf>. Acesso em 11/07/2010.

SENNES, Ricardo; ONUK, Janina; OLIVEIRA, Amacio Jorge de. The Brazilian foreign policy and the hemispheric security. *Revista Fuerzas Armadas y Sociedad*, Santiago, v. 18, n. 3-4, p.3-26, jul./dez. 2004.

SEYERSTED, Finn. *United Nations Forces in the Law of Peace and War*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1966.

SHEIKH, Abdul. UN Peacekeeping Forces. A reappraisal of relevant Charter Provisions. *Revue Belge de Droit International (R.B.D.I.)*, Bruxelles, v. 4, n. 2. p. 469-504, 1971.

SHERMERS, Henry G.; BLOKKER, Niels M. *International Institutional Law*: unity within diversity. 5. ed. Rev. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

SIEKMANN, Robert C. R. *National Contingents in United Nations Peace-keeping Forces*. Dordrcht: Nijhoff, 1991.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. (Coord.) *O século sombrio*: guerras e revoluções do século XX. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

SOARES, Guido Fernando S. Imunidades de Jurisdição e foro por prerrogativa de função. *Revista do Conselho da Justiça Federal,* Brasília, n. 11, ago. 2000.

SOUZA NETO, Danilo Marcondes de. O Brasil, o Haiti e a MINUSTAH. In: KENKEL, Kai Michael; MORAES, Rodrigo Fracalossi de (Org.). *O Brasil e as operações de paz em um mundo globalizado*: entre a tradição e a inovação. Brasília: Ipea, 2012, p. 243-269.

THAKUR, R. C.; SCHNABEL, A. *United Nations Peacekeeping Operations:* ad hoc Missions, permanent engagement. New York: Westview Press, 2001.

TILL, Geoffrey. *Sea power:* a guide for the twenty-first century. 2. ed. New York: Routledge, 2009.

TOMUSCHAT, Christian. *Uniting for Peace: General Assembly Resolution 377(V) – Introductory Note,* New York: UN Press. 2010. 4p. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ufp/ufp.html>. Acesso em: 20 nov. 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A evolução do Direito Internacional Humanitário e as posições do Brasil. In: *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n. 39-41, p.76-107, 1987-1989.

______. *O Direito Internacional em um mundo em transformação.* Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

______. Direitos humanos: personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional.* Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 199-264.

______. Parecer do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, de 3 de abril de 1989. In: MEDEIROS, Antônio Paulo C. de (Org.) *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty. V. VIII (1985-1989)*. Brasília: FUNAG, 2009.

______. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal),* 2009a.

TRINDADE, Otávio Augusto Cançado. *A Constitucionalização do direito internacional*: hierarquia normativa, institucionalização e o papel de atores internos. 2001. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação Curso de Mestrado em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 12 jun. 2001.

TRUCKER, Spencer C. (Ed.).*The Encyclopedia of the Arab-Israeli Conflict*: a political, social, and military history. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2008.

UMA resposta ao Haiti: relatório 2011. *Viva Rio*, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.comunidadesegura.org/files/mid_year_narrative_report_sept_2011.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2012.

UNIVERSITY OF ESSEX. School Of Law. *UN Peacekeeping and The Model Status of Forces Agreement*, 2010. Disponível em: <http://www.essex.ac.uk/plrp/documents/model_sofa_peliminay_report_august_2010.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011.

VABRES, Henri Donnedieu de. *Les Principles Modernes du Droit Pénal International*. Paris: Pantheón-Assas, 2004.

VELASCO, Alfonso Jesús Iglesias. *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz*. Madrid: Ministerio de la Defensa, Secretaria General Técnica, 2003.

VICK, Allen *et al. Preparing the U.S. Air Force for Operations Other than War.* Appendix A: "USAF MOOTW Operations, 1916-1996", 1997.

VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional:* ensaios escritos al correr de los años. Título original: Le droit internacional en devenir: essais écrits au fil del ans, 1990. Trad. Eliane Cazenave Tapie Isoard. México: Fonde de Cultura Economica, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.) *Curso Avançado de processo civil*: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATSON, Cynthia. The Chinese Armed Forces and Non-Traditional Missions: A Growing Tool of Statecraft. *China Brief*, v. 9, n. 4, Feb., 2009.

WEICHONG, Ong. More than Warfighters: Role of 'Strategic Corporals' in the SAF, *RSIS Commentaries* (S. Rajaratnam School of International Studies, Nanyang Technological University, Singapore). jan. 2009.

WESTHUNSING, Ted. *Taking Terrorism and ROE Seriously.* New York: Mil. Ethics, 2003.

WIESSBERG, Guenter. *The international Status of United Nations.* Oceana Publications: New York, 1961.

ZUÑIGA, Javier. Convictions against UN peacekeepers in Haiti 'a travesty of justice'. *Amnesty International USA*, New York, mar. 2012. Disponível em: <http://www.amnestyusa.org/news/press-releases/convictions-against-un-peacekeepers-in-haiti-a-travesty-of-justice>. Acesso em: 26 dez. 2012.

ZWANENBURG, Marten. *Accountability of Peace Support Operations.* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

FONTES DOCUMENTAIS

BRASIL. Lei nº 2.953, de 17 de novembro de 1956. Fixa normas para remessa de tropas brasileiras para o exterior. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 20 nov. 1956. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L2953.htm>. Acesso em: 02 set. 2008.

______. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

______. Decreto-lei nº 1.002 de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

______. Lei nº. 6.880, de 09 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 11 dez. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 15 set. 2008.

______. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, 2007.

______. Ministério de Relações Exteriores. *A inserção internacional do Brasil:* a gestão do Ministro Celso Lafer no Itamaraty. Brasília: IRPI/Funag, 1993.

______. Lei no. 9.455, de 7 de abril de 1997. Define o crime de tortura e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 8 abr. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm>. Acesso em: 10 nov. 2011.

______. Lei Complementar nº 97, de 9 junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 10 jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 20 jul. 2008.

______. Decreto nº 3.615, de 29 de setembro de 2000. Promulga a Convenção sobre a Segurança do Pessoal das Nações Unidas e Pessoal Associado, concluída em Nova York, em 9 de dezembro de 1994. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 2 out. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3615.htm>. Acesso em: 02 set. 2008.

______. Exército Brasileiro. *Portaria do Comandante do Exército nº 090*, de 23 de fevereiro de 2005. Criação do Centro de Instrução de Operações de Paz, 2005.

______. Decreto nº 5.484, de 30 de junho de 2005. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 1 jul. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm>. Acesso em: 10 nov. 2011.

______. Comando-Geral do Corpo de Fuzileiros Navais. *CGCFN 2400:* Manual de Operações de Paz de Grupamentos Operativos de Fuzileiros Navais. Rio de Janeiro, jul. 2006. Disponível em: <http://www.cpesfn.mb/phocadownload/Downloads/CPESFN-10/Publicos/Normas_e_Manuais/cgcfn-2400.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

______. Ministério da Defesa. *MD-35-G-01:* Glossário das Forças Armadas. 4. ed. Brasília, DF, fev. 2007. Disponível em: <http://cjg.egn.mb/publicacoes/md/MD%2035%20G01.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

______. Ministério da Defesa. *MD51-M-04:* Doutrina Militar de Defesa. 2. ed. Brasília, DF, fev. 2007. Disponível em:

<http://cjg.egn.mb/publicacoes/md/07_md_51_m_04_doutrina_militar_de_defesa.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

______. Ministério da Defesa. *MD-34-M-02:* Manual de Operações de Paz. 2 ed. Brasília, DF, out. de 2007. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/arquivos/File/legislacao/emcfa/publicacoes/md34_m_02_mnl_op_paz_2aed2007.pdf>. Acesso em: 20 out. 2010.

______. Ministério das Relações Exteriores. Divisão de Atos Internacionais. *Atos Internacionais*: Prática Diplomática Brasileira: Manual de Procedimentos. Brasília, maio 2008. Disponível em: <http://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt-br/file/CAD/LXI%20CAD/Direito/MANUAL%20de%20procedimentos%20-%20atos%20internacionais.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2010.

______. Comando da Marinha. Memorando nº 4, de 14 de agosto de 2008. Criação da Escola de Operações de Paz do Corpo de Fuzileiros Navais, 2008.

______. Decreto nº 7.030, de 14 dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. *Diário Oficial da República Federativa [do] Brasil*, Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 02 set. 2008.

______. Governo do Distrito Federal. Decreto nº 31.617, de 28 de abril de 2010. Delega competência ao Secretário de Estado Chefe da Casa Militar da Governadoria do Distrito Federal para praticar os atos que especifica. Brasília, DF, 28 abr. 2010. Disponível em: <http://www.pmdf.df.gov.br/aegcg/Leis/Decreto_31.617-10.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011.

______. Ministério da Defesa. Portaria nº 952, 15 de junho de 2010. Criação do Centro Conjunto de Operações de Paz do Brasil, 2010.

______. Lei nº. 12.376 de 30 de dezembro de 2010. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm.

______. Centro de Comunicação Social da Marinha. *Entenda a participação brasileira na Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH).* Brasília, DF, 2010. Disponível em: <http://www.mar.mil.br/hotsites/terremoto_no_haiti/historia/historia.html. Acesso em 07/06/2012>. Acesso em: 10 nov. 2011.

______. Centro Conjunto de Operações de Paz do Brasil. *Missão e atribuições.* Disponível em: <http://www.ccopab.eb.mil.br/index.php/pt/ccopab/criacao-do-centro>. Acesso em: 23 jun. 2011.

______. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. Dec. Legislativo nº 234, de 2011. Autoriza o envio de um navio da Marinha do Brasil para compor a

Força-Tarefa Marítima da Força Interina das Nações Unidas no Líbano - UNIFIL. *Senado Federal*, Brasília, DF, 29 set. 2011. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102550>. Acesso em: 10 nov. 2011.

______. Polícia Militar do Distrito Federal. Processo 002.000.697/2012, de 22 de novembro de 2011. Afastamento do país de policiais militares, a fim de participarem da missão de paz da ONU no Haiti (MINUSTAH). *Diário Oficial do Distrito Federal*, Brasília, DF, 22 nov. 2012. Seção 2, p. 73.

______. Ministério da Defesa. *Relatório consolidado de Investigação de Falhas de Conduta em Operações de Paz*. Distrito Federal: 2012.

CANADÁ. Lei nº 4.195, de 13 de maio de 1996, Disponível em: <http://www. canadianparliament.gov.cn/law4195.htm>. Acesso em: 22 jul. 2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Deffense Department. Status of Force Agreement. 2004. Disponível em: <http://www.defensedept/sofa.org.us>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. *DOD Dictionary of Military and Associated Terms*. Washington, DC: Joint Chief of Staff, 2008. Disponível em: <http://www.dtic.mil/doctrine/dod_dictionary/?zoom_query=combined&zoom_sort=0&zoom_per_page=10&zoom_and=1>. Acesso em: 20 nov. 2010.

FRANÇA. Loi nº 2005-270, du 24 mars 2005. Portant statut général des militaires. Journal Officiel de la République Française, mars 2005. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=20050326&numTexte=1&pageDebut=05098&pageFin=05115>. Acesso em: 19 maio 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*, de 26 de junho de 1945. São Francisco. Disponível em: <HTTP:297WW.un.org/abaoutun/charter>. Acesso em: 12 dez. 2007.

______. Resolução A/ 22/ A, de 13 de fevereiro de 1946. Assembleia Geral.

______. Resolução A/ 260 (III), de 9 de dezembro de 1948. AGNU A/260/III. Assembleia Geral.

______. *Privileges and Immunities of the Staff of the Secretariat of the United Nations*. UN Document A/RES/76 (I). New York: SGNU, 1946.

______. *Resolução 377(V) da Assembleia Geral das Nações Unidas*. nov. 1950. *Uniting for Peace.* UN Document A/RES/377(V). New York: SGNU. Disponível em: < http://www.un.org/depts/%20dhl/res/A377V.htm>. Acesso em: 12 abr. 2008.

______. Document A/ 3943. *Summary study of the experiences derived from the establishment and operation of the Force:* report of the secretary-general. Oct. 1958.

General Assembly-Thirteenth Session. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/dhl/dag/docs/a3943e.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução A/ 3314 (XXIX), de 14 de dezembro de 1974. Assembleia Geral.

______. Resolução A/44/49, Revisão Abrangente da Questão das Operações de Paz em Todos os seus Aspectos. New York: AGNU, 1989.

______. *La Corte Internacional de Justicia: 1946 – 1986.* 2 ed. La Haia: Ed. UN-USA, 1990.

______. Document A/ 45/ 594. *Model Status-of-forces agreement for peace-keeping operations:* report of the secretary-general. Oct. 1990. General Assembly-forty-fifth Session. Disponível em: <http://www.ilsa.org/jessup/jessup09/basicmats/UNsofa.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2012.

______. Resolução A/ 46/185. *Report of the Secretary-General, Model of an agreement for peace-keeping operations (ONU – Contributors Countries).* New York, 1991.

______. Resolução A/47/72. *Protection of peace-keeping personnel*. New York, 1992.

______. *An Agenda for Peace:* Preventive diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping: Report A/47/277 - S/24111. Jun. 1992. Disponível em: <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. *Protection of Peacekeeping personnel.* UN Document A/RES/47/72. New York: SGNU, 1992.

______. Memorandum from the Office of Legal Affairs to the Under-Secretary-General for Peacekeeping Operations, 12 nov.1993. In: UNITED NATIONS JURIDICAL YEARBOOK. New York: UN Press, 1993.

______. Report *of the Special Committee on Peacekeeping Operations – SCPO.* New York: SCPO, 1993.

______. Resolução A/ 49/ 59. *Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel.* UN Document A/RES/49/59. New York: SGNU, 1994.

______. *Supplement To An Agenda For Peace: Position Paper Of The Secretary-General on the occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations.* Report A/50/60 - S/1995/1 de 3 de janeiro de 1995. Disponível em: <http://www.un.org/Docs/SG/agsupp.html>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. Resolução A/CN. 4/364. *First Report on the draft code of crimes against the peace and security of mankind.* New York, 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Memorandum from the Office of Legal Affairs to the Assistant Secretary-General for Peacekeeping Operations, 23 jun. 1995. In: UNITED NATIONS JURIDICAL YEARBOOK. New York: UN Press, 1995.

______. *Peacekeeping Handbook for Junior Ranks.* New York: DPKO Press, 1997.

______. *Safety and Security of humanitarian personnel and protection of United Nations and Associated Personnel.* UN Document A/RES/54/192. New York: SGNU, 1999.

______. Secretariat. *Secretary-General's Bulletin:* observance by United Nations forces of international humanitarian law. UN Document ST/SGB/1999/13. New York: SGNU, 1999a. Disponivel em: <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,UNSECGEN,,,451bb5724,0.html>. Acesso em: 03 jan. 2013.

______. *Relatório Brahime*: report of the panel on united nations operations' issued as united nations documents. New York: 2000. Disponível em: <http//www.un.org/abaoutun/propchanges>. Acesso em: 12 dez. 2007.

______. *United Nations Civilian Police Principles and Guidelines. General Guidelines for Peacekeeping Operations.* New York: DPKO, 2000.

______. *Implementation of the Recommendations of the Special Committee on Peacekeeping Operations and the Panel on United Nations Peace Operations. Report of the Secretary-General.* UN Document A/55/977. New York: SGNU, 2001.

______. *Resolução A/56/83*. Annex: International Law Commission Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. dez. de 2001. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/56/10(SUPP)&referer=http://en.wikipedia.org/wiki/State_responsibility&Lang=E>. Acesso em: 03 jan. 2013.

______. *Guidelines for the Development of Rules of Engagement for United Nations Peacekeeping Operations.* UN Document MD/FGS/0220.0001. New York: DPKO, 2002.

______. *Handbook on Multidimensional Peace Operations.* New York: DPKO, 2003.

______. *Report of the Special Committee on Peacekeeping Operations, Comprehensive review of the whole question of peacekeeping operations in all their aspects*. New York: SPCO, 2003.

______. *Scope of Legal protection under the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel.* UN Document A/RES/56/89. New York: SGNU, 2001; UN Document A/RES/57/28. New York: SGNU, 2003; UN Document A/RES/58/82. New York: SGNU, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Security Council. Resolução S/RES/1542, de 30 abril de 2004. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/332/98/PDF/N0433298.pdf?OpenElement>. Acesso em: 10 mar. 2007.

______. *General Guidelines for Peacekeeping Operations.* New York: CD Peacekeeping Publications, 2004. 1 CD-ROM.

______. *Optional Protocol to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel.* UN Document A/RES/60/42. New York: SGNU, 2005.

______. Security Council. Resolução SC/RES/1645, de 20 dezembro de 2005. Disponível em: <HTTP: 300WW.un.org/depts/300HL/res/ress1645.htm>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. *Administrative and Budgetary Aspects of Financing of the United Nations Peacekeeping Operations.* UN Document A/C.5/59/31. New York: SGNU, 2005.

______. *Implementation of the Recommendations of the Special Committee on Peacekeeping Operations and the Panel on United Nations Peace Operations. Report of the Secretary-General.* UN Document A/60/640. New York: SGNU, 2005.

______. *Guidance on Integrated Missions – Clarifying the Role, Responsibility and Authority of the Special Representative of the Secretary-General and the Deputy Special Representative of the Secretary-General / Resident Coordinator/ Humanitarian Coordination.* New York, SGNU, dez 2005.

______. *Integrated Mission Planning Process.* New York: DPKO, 2005.

______. *Standard Operating Procedures:* Development of DPKO Guidance Materials. UN Document SOP/6400/ADM/05/01. New York: DPKO, 2005.

______. *Guidelines for Formed Police Units on Assignment with Peacekeeping Operations.* UN Document DPKO/CPD/2005/00983. New York: DPKO, 2005.

______. *Handbook on Policing in UN Peacekeeping Operations.* New York: DPKO, 2005.

______. *Functions and Organization of Formed Police Units in United Nations Peacekeeping Operations.* UN Document DPKO/PD/2006/00060. New York: DPKO, 2006.

______. *United Nations Peace Operations:* Improving Peace Operations Toward 2010.Tools for Professional Peacekeeping. New York: DPKO, 2006.

______. *Guidelines for Formed Police Units on Assignment with Peacekeeping Operations.* UN Document DPKO/PD/2006/00015. New York: DPKO, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Rule of Law Tools for Post-conflict States:* Mapping the Justice Sector (Office of the High Commissioner for Human Rights – OHCHR). New York: OHCHR, 2006.

______. *Rule of Law Tools for Post-conflict States:* Prosecution Initiatives. New York: OHCHR, 2006.

______. *Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations.* 2006. Disponível em: <HTTP://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202361/v2361.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. Resolução A/61/19. *Report of Special Committee on Peacekeeping Operations and its Working Group on the 2007 resumed session*, 11 jun. 2007. New York: 2007.

______. *Peacekeeping Best Practices.* Report of the Secretary-General. UN Document A/61/636-S/2007/981. New York: SGNU, 2007.

______. *United Nations Peacekeeping Operations:* Principles and Guidelines. New York: DPKO/DFS Press, 2008.

______. *Policy on Justice Components in United Nations Peace Operations.* New York: DPKO/DFS Press, 2009.

______. *Methodology for Review of Justice and Corrections Components in United Nations Peace Operations*. UN Document 2009.27. New York: DPKO, 2009.

______. *Treaty Series:* treaties and international agreements registered or filed and recorded with the secretariat of the united nations. Disponível em: <HTTP://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202361/v2361.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. Security Council Resolução S/RES/1966, de 22 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.un.org/depts/301WW/res /ress1966.htm>. Acesso em 10/12/2012.

______ . United Nations Department of Public Information. *Civil Handbook to United Nations Peacekeeping.* New York: DPKO Press, 2010. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/civilhandbook/Chapter1.pdf>. Acesso em: 5 maio 2012.

______. United Nations Peacekeeping Operations. *Yearbook-2011.* Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/yir/yir2011.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2012.

______. *Guidelines for troop contributing countries*. New York: DPKO, DFS, 2011. Disponível em: <http://pbpu.unlb.org/PBPS/Library/Guidelines%20on%20

Roles%20and% 20Training%20Standards%20for%20Staff%20Officers.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Year in Review.* New York: DPKO Press, 2012. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/publications/yir/yir2011.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. *Memorandum of Understanding between the United Nations and the government of Brazil* – UNIFIL. UN Document 2012 – DFS/UNIFIL/BRA/01. New York: DFS, 2012.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. jul. 1998. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/ estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011.

______. Review Conference. *Crime of Aggression*. RC/Res 6, de 11 de jun. 2010.

CASOS:

BÉLGICA. *Marchal Case.* Military Court of Appeals, Brussels, 4 jul. 1996.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Caso W. S. C. Habbeas Corpus nº 112.936.* Decisão da Segunda Turma. Desacato contra militar exercendo policiamento ostensivo é crime civil. 5 fev. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=230000>. Acesso em: 6 fev. 2013.

CANADÁ. *Her Majesty the Queen v. Sergeant Boland*. Court Martial Appeal Court of Canada, CMAC 374, Ottawa, 16 May 1995.

______. *Her Majesty the Queen versus Major Seward A. G.* Court Martial Appeal Court of Canada CMAC 376, Judgment of May 27, 1996.

______. *Her Majesty the Queen versus D. J. Brocklebank.* Court Martial Appeal Court of Canada, 134 DLR (4th) 377, Judgment of April, 2, 1996.

COMISSIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Damião Ximenes Lopes (Caso nº 12.237) contra la República Federativa Del Brasil.* 1 out. 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/dcidh.pdf>. Acesso em: 28 maio 2012.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Certain expenses of the United Nations. Advisory Opinion*. 1962. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Consequências jurídicas para os Estados sobre a presença continuada da África do Sul na Namíbia. Advisory Opinion.* 1970. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/9361.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. *Aplicabilidade da Seção 22 do Artigo 6º da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas. Advisory Opinon.* 1949. Disponível em: <HTTP://www.icj-cij.org/docket/files/81/6813.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2012.

______. *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights,* Advisory Opinion, 1999 ICJ Reports 62 (ICJ 1999).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Sivits Case, U.S. Court Martial, 19 may 2004.
______. *Pena v. Leombrune Case.* 200 F. 3d 1031(7th Cir.), 1999.

FRANÇA. *Barbie Case.* Cours de Cassation. ICP 1988, II, n. 21149. 3 jun. 1988.

______, *Touvier Case.* Cours de Cassation, Bulletin Criminal, 1995, 547. 1 jun. 1995.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. *Jean Paul Akayesu Case. Case*. nº ICTR-96-4-I, 14 jul. 1998.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor v.* Dusko Tadic, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. 2 out.1995. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. Acesso em: 10 nov. 2010.

______. *Zlatko Alekosvski Case.* Decision on Appeal Chamber Judgment. ICTY-95-14-A, 24 mar. 2000.

______. *HADZIHASANOVIC, Enver; ALAGIC, Mehmed; KUBURA, Amir. Case: IT-01-47-AR72.* Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility. 16 jul. 2003. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic/acdec/en/030716.htm>. Acesso em: 14 nov. 2009.

______. *Krstic Case.* Decision on Appeal Chamber Judgment. ICTY-98-33-A, 19 abr 2004.

______. *Dragan Zelenovic Case*. Decision on Appeal Chamber Judgment. ICTY-96-22-A. 31 out. 2007.

______. *Delic, Rasim Case.* Decision on Interlocutory Appeal in Relation to Command Responsibility. ICTY, AC, 15 set. 2008.

______. *Tolimir, Zdravko Case.* Decision on Interlocutory Appeal in Relation to Command Responsibility. ICTY, AC, 12 dez. 2012.

ISRAEL. *Military Prosecutor versus Malinki (Malinki Case)*. Tel-Aviv District Court files MR/57/3, Verdicts of the District Courts in Israel, v. 17, 1958-1959.

REINO UNIDO, *Regina v. Bartle Case*. United Kingdom House of Lords, ILM 1302, 25 nov. 1998.

______, *Regina v. Ministry of Defense Case*. United Kingdom House of Lords, ILM 830, 6 abr. 2000.

APÊNDICE A – Contribuições adicionais

Ao longo deste trabalho procurou-se demonstrar como evoluiu, no correr dos anos, a utilização pelas Nações Unidas das operações de paz, em especial, desde o início da década de 1990. Mesmo internamente, a ONU parece ter percebido que necessitava se reestruturar para poder fornecer melhor suporte àquela que tinha se tornado a parte mais visível de sua atuação como guardiã da paz e segurança internacionais. Até então as OMP eram gerenciadas pelo *UN Office of Special Political Affaires.* Somente em 1992 foi criado o Departamento de Operações de Paz (DPKO) e, ao final da década de 1990, o *Department of Field Support* (DFS) – os dois principais órgãos gestores dessas operações. Não só estruturalmente a ONU precisava se atualizar, mas também conceitualmente havia necessidade de serem repensadas as OMP. Relevantes estudos foram capitaneados nesse processo de transformação. Alguns desses estudos foram abordados: *An Agenda for Peace* (1992), *Supplement to An Agenda for Peace* (1995) e o Relatório Brahimi (2000).

Além das reformulações estruturais e conceituais, simultaneamente, percebia-se a necessidade de maior suporte documental para realizar as missões. Em 1990, a ONU editou seu *Model Status-of-Forces Agreement for peacekeeping operations* (SOFA-padrão) (Res. A/45/594); em 1991, foi publicado o *Model of an Agreement for peacekeeping operations (Contributing Countries)* (MOU-padrão) (Res. A/46/185); e o primeiro documento doutrinário geral sobre as operações de paz somente foi editado em dezembro de 2008 (*United Nations Peacekeeping Operations: principles and guidelines*). Novas Resoluções do CSNU, importantes à regulação das OMP, foram expedidas: *Convention on the Safety of United Nations and Associated Persons* – 1994; e as Res. 1.422 (2002) e 1.487 (2003), as três com o propósito de salvaguardar direitos e imunidades de *peacekeepers* oriundos de Estados não-parte do TPI.

As necessidades de adaptação são tão recentes que, em 2007, o SGNU solicitou que fosse estudado um novo modelo de MOU e, em 2010, a *University of Essex* preparou detalhado estudo propondo um novo modelo de SOFA.

Dessa forma, resta perceptível que o arcabouço legal e doutrinário que sustenta as OMP ainda é um processo evolutivo, não consolidado e pacífico.

Também no cenário interno, o Brasil modificou sua vontade política de adesão às OMP, principalmente, a partir do início da década de 1990. A postura mais participativa, no entanto, tornou-se evidente a partir de 2004, com a assunção do Comando Operacional da MINUSTAH, e o envio de grande contingente militar, logo seguido de expressivo aumento da presença de policiais, civis, voluntários e funcionários de empresas para a reconstrução do frágil Haiti. Mais recentemente foi assumido, pelo Brasil, novo e complexo desafio de assumir o Comando da Força-Tarefa Marítima da UNIFIL, a partir de 2011. A fundamentação legal para envio de nacionais a operações militares fora do território nacional permanece sob a vigência da Lei Nº 2.953, de 17 de novembro de 1956. Ressalta-se que não há qualquer dispositivo legal que condicione o envio de outros brasileiros (que não de contingentes militares) à apreciação do Poder Legislativo. Diante do quadro acima exposto, parece evidente que toda essa evolução internacional, aliada ao forte incremento do Direito Internacional Penal reforça-se que a regulamentação das garantias imunidades e responsabilidades dos integrantes de operações de paz é um processo em franca evolução e consolidação. Daí, ter sido considerado oportuno a apresentação de sugestões que busquem tentar solucionar algumas das vulnerabilidades apontadas ao longo do trabalho. Evidentemente, algumas dependem de articulações internacionais, seja apenas do Brasil, quando integrando uma determinada OMP (como, por exemplo, em relação aos Atos Internacionais e demais documentos norteadores das operações), seja da Sociedade Internacional como um todo. Outras sugestões buscam clarificar o fundamento legal da participação de brasileiros em OMP e melhor resguardar sua imunidade penal de eventuais demandas internacionais. Algumas das sugestões demandam alterações legislativas internas, outras de procedimentos regulamentares. Tais sugestões, obviamente não são as únicas possíveis ou as mais fáceis de implementação, no entanto, podem servir de subsídio à evolução do estudo sobre o assunto.

A.1 **A garantia de direitos e imunidades de “todos” os envolvidos em Operações de Paz**

Comentado ao longo deste trabalho, em especial no capítulo 3, quando da

análise sobre os diferentes *status* atribuídos às diversas categorias de pessoas envolvidas em operações de paz, desde 1946, a ONU vem tentando regular, de forma completa, estas garantias e imunidades (*Safety Convention*). Novas interpretações resultantes da *Advisory Opinion,* da CIJ, de 1949, agregaram nova compreensão. Somam-se, ainda: a Convenção de Viena quanto às Imunidades atribuídas aos agentes diplomáticos, de 1969, a Convenção de 1994, mais afeta a proteger os *peacekeepers* (como denominação genérica a todos os envolvidos), as duas Resoluções (1.422 e 1.487) não mais reeditadas para garantir a imunidade de *peacekeepers* de países não partes do TPI de sua eventual arguição de jurisdição. No entanto, o MOU e o SOFA padrões apenas têm garantido os básicos e uniformes entendimentos sobre essas imunidades e direitos.

A necessidade de novas negociações, muitas vezes morosas ou até infrutíferas, para a efetivação de MOU e SOFA específicos pode implicar em lapso de tempo até que algumas das garantias não abrangidas pelos documentos padrão sejam firmadas. O minucioso estudo da Universidade de Essex, com a análise dos SOFA-padrão estabelecidos (2010, Anexo 1), mostra que nem sempre o SOFA-padrão foi utilizado como base para a concretização dos SOFA-específicos. De outra maneira, o Anexo 2, do mesmo estudo, relata que, em diversos desses instrumentos específicos, algumas das prerrogativas previstas no instrumento padrão não foram incluídas. Mantida a atual operacionalização da ONU, um Estado-contribuinte pode ver-se envolvido em uma OMP quando, não-parte da negociação e assinatura do SOFA-específico, somente depois tome ciência dos direitos e garantias que seus nacionais gozaram, amparados pelo instrumento ONU – Estado-anfitrião.

Outro problema cada vez mais recorrente é a adição de maior número de civis nos contingentes, funcionários de empresas transnacionais (*contractors),* voluntários (*volunteers)* e outras categorias pouco empregadas em OMP, até recentemente. Suas garantias e imunidades são bastante mais restritas que as auferidas aos mais tradicionais militares e policiais.

Sugere-se que, diante das novas categorias de funções desempenhadas, cada vez mais empregadas em OMP, e das particularidades das negociações com o(s) Estado(s)-anfitrião(ões), talvez fosse o momento oportuno da ONU tentar

articular uma Resolução determinativa do CSNU[185]), ou elaborar uma nova Convenção, mais abrangente quanto às imunidades e garantias já consolidadas, incluindo as novas categorias. Esta Convenção, provavelmente, teria a adesão da imensa maioria dos Estados que tradicionalmente têm contribuído às OMP (até o final de 2011, 162 Estados-membros da ONU já haviam participado como Estados-contribuintes de OMP – ONU, 2012, *Yearbook*, p. 32). Assim procedendo, na eventual instituição de uma OMP em um Estado não-parte da nova Convenção, bastaria a previsão de sua aderência tempestiva à Convenção ou sua adoção temporária pela própria Resolução instituidora da OMP.

Por esse novo instrumento, muitos dos brasileiros não-militares dos contingentes hoje presentes nas OMP, inclusive membros de ONG que muito têm contribuído aos processos de consolidação da paz, teriam seus direitos e garantias melhor amparados. Além disso, seria bastante diminuída a preocupação com a consecução, em especial, dos SOFA específicos e grande parte das discussões quanto à eventual jurisdição do TPI perante os *peacekeepers* também poderia ser, definitivamente, resolvida.

Evidentemente, esta sugestão implica numa grande articulação de todos os Estados-membros da ONU, no entanto, não parece inexequível, uma vez que a OTAN já elaborou SOFA para todos seus Estados-membros.

A.2 **A relação tripartite Estado-Contribuinte – ONU – Estado-anfitrião**

Esta questão também guarda necessidade de articulação por parte da própria ONU, portanto, mais complicada de ser equacionada.

Evidentemente, a cada nova OMP e perante cada Estado-contribuinte há necessidade do estabelecimento de Ato Internacional que discipline essa contribuição. Assim tem sido praticado com a elaboração do MOU.

Diante da não adoção de um documento geral e universalizado quanto ao *status* e aos direitos e garantias concedidos aos membros das OMP (sugestão A.1), a ONU tem tido a necessidade de novas e constantes negociações com cada

[185] Definitivamente, esse instrumento não é o mais adequado a esta finalidade, por não se tratar de "ameaça à paz e segurança internacionais" – prerrogativa do CSNU. Ainda assim, não seria a primeira vez que o CSNU legislaria moto proprio extrapolando seus poderes instituídos pela Carta da ONU.

Estado-anfitrião de uma OMP. Essas negociações são demoradas, há questionamentos quanto à legitimidade da parte contratante por parte do Estado-anfitrião e, a cada nova missão, novas prerrogativas são acrescidas e/ou suprimidas.

Quanto ao MOU – único Ato formal ONU-Estado-contribuinte – não há qualquer menção, em especial, nos artigos 2º (partes contratuais) e 3º (propósito), que remeta os direitos e obrigações advindos do SOFA para caracterizar, indubitavelmente, a condição de "Terceiro Estado interessado" prevista no art. 36 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

Sugere-se que o Estado-contribuinte (aqui particularizado ao caso brasileiro), quando da negociação dos seus MOU, solicite a inclusão desta cláusula. Ainda que ela não esteja contemplada no MOU padrão, de 1991, ou no "*Revised Draft*", elaborado em 2007.

Da mesma forma, o SOFA padrão (1990) não contempla a previsão de atribuição de direitos e obrigações a terceiros Estados, nem suas possíveis adesões. O estudo propondo alterações ao SOFA, da *Univerisity of* Essex (2010), também não incorpora tal sugestão, apesar de apontar essa ausência em suas análises preliminares (2010, p. 4-5). Sugere-se a inclusão da proposta nos itens "*II. Application of the present Agreement*", ou subsidiariamente, em seu item *"IV. Status of Personnel"* do documento. Como não há nenhum Ato Internacional que formalize a relação Estado-Contribuinte – Estado-anfitrião, pelo menos estaria resguarda a previsão como terceiro Estado interessado.

A.3 **Procedimento de internalização (no Brasil) dos Atos Internacionais relativos à determinada OMP**

Na análise realizada no capítulo 3, procurou-se mostrar qual tem sido o posicionamento brasileiro em relação à internalização do único Ato Internacional que regula a participação brasileira em uma OMP – o MOU. Em razão do preconizado nesse Acordo, pretendeu-se mostrar que ele não preenche os requisitos que o qualifiquem como "Acordo que prorrogue ou interprete Ato anteriormente apreciado pelo Legislativo", ou que seja típico da rotina diplomática ordinária, ou ainda, que não gere ônus e obrigações ao país ou aos seus nacionais (TRINDADE, 1989, p.

524-529).

Como apresentado, atualmente, a discricionariedade na escolha entre o cumprimento do processo abreviado (sem apreciação legislativa) e completo (cumprindo todas as etapas constitucionais para internalização de Atos Internacionais dos quais o Brasil seja parte) tem cabido ao próprio Poder Executivo (MRE).

A análise do conteúdo dos MOU específicos (de cinco OMP) evidencia que este Ato é bem mais que mera rotina diplomática, pois gera direitos e obrigações. Assim, sugere-se que os MOU específicos passem a cumprir o rito completo, a fim de melhor subsidiar a plena internalização do tratado, sem eventuais questionamentos futuros quanto à sua executoriedade.

Diante da proposta apresentada podem advir questionamentos quanto à possibilidade de maior demora em garantir a plena efetividade do MOU no território brasileiro. Esse rito completo, em geral, tem sido cumprido em cerca de dois anos e quatro meses (GABSCH, 2010, p. 124) e, essa demora, seria ainda mais danosa ao efetivo desempenho operacional (inclusive quanto à remuneração) dos *boinas azuis*. Concorda-se com a resposta afirmativa ao questionamento proposto.

Como o processo de ratificação extrínseco ou imperfeito restou afastado da norma constitucional vigente, e não há previsão constitucional de outorga de poderes *ex ante* ao Executivo, três opções surgem. A primeira seria a de prever constitucionalmente esta diferenciação procedimental, dada a relevância do assunto, por envolver o envio de nacionais ao exterior em situação de risco e de representatividade nacional. A segunda seria que o Congresso, ao se manifestar pela autorização da participação do Brasil em determinada OMP, em seu decreto legislativo, explicitasse tal autorização (ainda assim, constitucionalmente questionável). Por fim, diante do atual procedimento legalmente previsto, a terceira seria que o MOU fosse levado à apreciação parlamentar mediante rito especial que lhe garantisse celeridade na casa legislativa (para tanto, deveriam ser alterados os casos que, hoje, merecem este caráter prioritário).

Considera-se que das propostas apresentadas, a mais facilmente implementada seja a terceira. Também se considera que ela não assegure a requerida celeridade que uma operação militar exige. Ainda assim, subsidiaria de forma menos questionável a plena executoridade do MOU no ambiente interno.

A apreciação do SOFA, na qualidade de “terceiro Estado interessado”, poderia ser dispensável, caso implementadas sua previsão e sua inclusão no MOU, como anteriormente sugerido.

A. 4 **A legalidade e as Regras de Engajamento**

As regras de engajamento ainda carecem de consolidação como instrumentos do Direito Internacional e, também, do direito interno de grande parte de Estados, apesar de sua fundamental importância na padronização de procedimentos e, consequente, responsabilização penal individual.

Ao longo da análise realizada no capítulo 3, procurou-se mostrar qual tem sido o entendimento quanto à definição de sua natureza jurídica. Há doutrinadores que advoguem por conferirem-lhe *status* de “normas do direito costumeiro do direito da guerra”, outros, por entenderem-nas como atos executivos de seus respectivos governos. Mesmo os tribunais têm posicionamentos divergentes. O Poder Judiciário dos Países Baixos conferiu-lhes *status* de norma de Direito Internacional decorrente do Mandato da ONU, portanto, excludente de culpabilidade de conduta efetuada mediante sua previsão. Por sua vez, o Canadá e a França tiveram posicionamento diferente do seguido pelos Países Baixos. Optaram por entender que as Regras de Engajamento não tinham natureza de norma legal. Consequentemente, ações praticadas tomando-as por norma acabaram levando à condenação de militares.

Também se procurou mostrar que a iniciativa do *International Institute of Humanitarian Law,* ao elaborar, em 2009, seu “*Rules of Engagement handbook*”, teve o pioneirismo de concentrar esforços para a elaboração de um manual, baseado em pareceres de experientes juristas e militares muito acostumados às situações de combate. Ainda assim, não houve consenso na iniciativa de conferir-lhe *status* de norma de Direito Internacional.

Assim, a primeira sugestão, de mais difícil executoriedade, entretanto, bastante desejável, seria que, diante da iniciativa de San Remo, a ONU objetivasse a realização de uma Conferência sobre o assunto, com a proposição de Convenção que, por exemplo, consolidasse as ROE do *handbook* de San Remo como normas de Direito Internacional. Parece evidente a dificuldade dessa articulação da

sociedade internacional; no entanto, considera-se que, diante das primeiras iniciativas unilaterais de alguns Estados tentarem *moto proprio* solucionar a questão e da possibilidade de procedimentos bastante díspares entre si, este seria o momento adequado de buscar o consenso.

Frustrada a expectativa da proposta multilateral apresentada, em relação aos interesses brasileiros, seria de todo conveniente que o governo envidasse esforços para resolver a questão no âmbito interno. Na análise do capítulo 3, procurou-se destacar as iniciativas individuais da Grã-Bretanha, do Canadá e da França, diferentes entre si.

Internamente, diversas possibilidades, algumas de adoção mais simples, outras não, de conferir plena legalidade às regras de engajamento disseminadas pelo nível estratégico-operacional (correspondente às Forças Armadas) poderiam ser adotadas. Uma delas, coerente com os preceitos constitucionais, seria conferir tal prerrogativa ao Chefe do Poder Executivo. Pelo art. 142 da CRFB, o Presidente da República exerce a autoridade suprema sobre as Forças Armadas; o art. 49, §2º, prevê que cabe exclusivamente ao Congresso Nacional "autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz [...]"; o art. 62 incluiu o instituto das Medidas Provisórias com a seguinte redação:

> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.
> Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Assim, uma possível forma de cumprir o rito procedimental já instituído seria o Presidente da República adotar as Regras de Engajamento por ele consideradas como adequadas à operação militar (dentro ou fora do território nacional) sob a forma de Medida Provisória. Em sequência, o Congresso Nacional as teria de apreciar e conferir-lhe o caráter legal, ou não, de forma definitiva. A elaboração destas ROE seria mediante a assessoria do nível estratégico-operacional (Ministério da Defesa e Comandos de Força) e compatível com o ordenamento jurídico nacional, daí a importância dos *Legal Advisors* das Operações Militares – profissionais especializados na compatibilização entre o direito interno e o Direito Internacional dos Conflitos Armados.

A proposta anterior guarda plena aderência ao ordenamento jurídico

nacional. No entanto, há duas variáveis indesejáveis; a primeira decorre da evolução das condições vigentes nas operações militares, alterando a necessidade quanto ao uso da força, a segunda, decorrente dos naturais desdobramentos da morosidade legislativa. Essas ROE poderiam necessitar de constantes adaptações ou alterações e implicar desgaste Executivo-Legislativo para se manterem permanentemente alterando as ROE.

A proposta francesa atende melhor à essa celeridade da evolução do nível da força requerido à operação militar, mediante a introdução de artigo no Estatuto dos Militares francês conferindo tal prerrogativa ao comandante militar instituído. Da mesma forma que na França, também aqui no Brasil, poderia ser proposta alteração semelhante à Lei Nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares). No entanto, a solução francesa tem validade apenas às operações militares desenvolvidas **fora** do território francês. Trata-se de uma outorga de poder legislativo *ex ante* aos Comandos Operacionais para resguardar os nacionais franceses. Considera-se que a proposta francesa, caso também adotada no Brasil, apesar de prover maior celeridade à normatização das ROE "na atuação em Operações de Paz", mereceria minuciosa assessoria jurídica para compatibilizar direito interno e internacional. Além disso, não resolveria a questão quanto à legalidade das ROE no território nacional.

Uma terceira proposta possível seria que, na propositura da Mensagem Presidencial ao Congresso Nacional, pedindo a autorização para o envio dos militares, fosse condicionada a aprovação de lei instituidora das ROE. Certamente, essa proposta implicaria morosidade na propositura e aprovação da Lei instituidora das ROE, que careceriam, muito provavelmente, de parecer detalhado de diversas Comissões legislativas.

Isso posto, opta-se por reafirmar a primeira proposta como a que melhor conferiria *status* de norma legal às regras de engajamento de uma operação de paz, afastando possível (e atual) questionamento do Brasil estar cumprindo normas sem sua devida internalização que, sequer, são estabelecidas na forma de Ato Internacional. Ressalta-se que algumas regras são bastante controversas, como mostrado no capítulo 3. Essa proposta pode inclusive ser adotada para operações militares no próprio território nacional. Recorda-se que, entre as chamadas "operações de não-guerra" previstas na Doutrina Militar de Defesa e, em

conformidade com preceitos constitucionais, há a possibilidade de operações militares serem empreendidas “na garantia da lei e da ordem”. Nesse cenário de natural premência temporal, pode-se fazer necessária a instituição de regras de engajamento, e o procedimento proposto lhes conferiria a legalidade pretendida.

A.5 **A “ação tática integrada” e a relação formal entre brasileiros e estrangeiros**

Esta “inovação” doutrinária da ONU em denominar a atuação de contingentes de diversas nacionalidades, segundo suas hierarquias e legislações próprias de “Operação Integrada” parece evadir-se da raiz do problema que é configurar este grande aparato militar sem a constituição de “Forças Armadas da ONU”. Esse já fora um anseio da ONU, porém, a dificuldade de operacionalizá-lo, fez com que fosse relegado ao campo do “desejo” e não da efetividade[186]. Diante dessa “co-operação em cooperação” de diversas nacionalidades, a doutrina militar internacional majoritária apontaria no sentido da constituição de uma Coalizão (por ter objetivo claro, determinado e com tempo certo). Não há indícios de sua operacionalização pela ONU e, da mesma forma, politicamente parece inviável. Cada vez mais as OMP têm acolhido diversos contingentes. Por exemplo, na Operação MINUSTAH, há mais de uma dezena de contingentes nacionais. A concretização de uma Coalizão, além de implicar a morosidade típica da celebração de um Ato Internacional, redundaria a necessidade de compatibilização de procedimentos distintos de internalização (e efetivação) do Ato firmado. Mais que isso, requer iria negociação política de alinhamento entre Estados que podem ter políticas externas tão díspares que inviabilizasse sua negociação e assinatura. Mesmo nessa situação, de posicionamentos políticos bastante divergentes, é comum que contingentes, sem o requisito de constituição de uma Coalizão Militar, a prática tem demonstrado ser possível que contingentes de diversas nacionalidades consigam operar “integrados”, em OMP.

---

[186] Uma interessante análise deste anseio foi feita, em 1999, por Paulo Roberto Campos Tarrisse Fontoura. Apesar dos cerca de cinco anos passados do estudo, atualmente o anseio de Forças Armadas da ONU permanece inalterado à analise efetuada. Ver: FONTOURA, P. R. C. T. O Brasil e as Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas. Brasília: FUNAG, 1999, p. 134-143

Uma eventual proposta que tentasse solucionar a questão, em nível internacional, poderia ser a concretização de uma Convenção que estabelecesse seus princípios básicos e que, quando necessário, fosse adequada ao caso concreto. Considera-se pouco provável tal solução.

Diante da aparente apatia internacional e da não existência de indícios para solução universal, pode parecer que a questão resta insolúvel. Não é o que propõe ao caso brasileiro.

Ainda que não haja a formalização internacional, a fim de resguardar os brasileiros, pelo menos diante do direito interno, há proposta de solução.

A inter-relação formal entre militares nacionais e estrangeiros, seja operativa ou administrativamente, não é fato desconhecido da legislação militar nacional. O próprio Estatuto dos Militares já procura alertar sobre a necessidade de previsão legal para tal relação.

> Art. 18. Em legislação especial, regular-se-á:
>
> I - a precedência entre militares e civis, em missões diplomáticas, ou em comissão no País ou no estrangeiro. e. [...] (BRASIL, Lei Nº 6.880, 1980)

No Brasil, porém, isso não tem sido praticado quando do envio dos seus nacionais às Operações de Paz da ONU. A solução proposta, ainda que unilateral, portanto sem caráter vinculativo aos interlocutores internacionais da OMP, já seria importante amarra normativa para os contingentes militares brasileiros, assegurando-lhes maiores garantias às suas tomadas de decisão nos diversos níveis mencionados. Pelo menos nacionalmente, poder-se-ia esclarecer qual é a hierarquia funcional na OMP e afastar eventuais questionamentos apontados na análise mostrada no subitem 4.2.

Da mesma forma que se sugeriu a adoção do instrumento da Medida Provisória para a instituição das ROE para determinada OMP, neste mesmo dispositivo (MP) poderia ser incluída a hierarquização específica da Operação, o que atenderia, simultaneamente, dois propósitos:

- a delimitação da responsabilidade individual de cada integrante – reduzindo a dificuldade analisada quanto à identificação da relação superior-subordinado, e,

- a regulamentação da “ação tática integrada”, quando necessária.

A.6 A designação de nacionais (não-militares) para as OMP

Antes mesmo de apresentar as sugestões à questão proposta, deseja-se recordar duas abordagens feitas ao longo do trabalho. A primeira versa sobre a definição de critérios da ONU para admitir policiais em seus “contingentes policiais civis”. Viu-se que, mediante os critérios operacionais previstos pelos DPKO e DFS, no Brasil, somente os policiais “militares”[187] atendem aos seus requisitos. A segunda trata da preparação requerida para que estes “*civilian policemen*” possam atuar nas OMP. Mostrou-se que o Exército Brasileiro assumiu a responsabilidade de selecionar os policiais melhor qualificados à missão, o CECOPAB (do MD), desde 2010, tem realizado os requeridos cursos da ONU para qualificá-los. Agrega-se a isso o fato de que, civis, que têm ido às OMP, também procuram o referido Centro para cumprir seus “estágios preparatórios” requeridos pela ONU.

Do ponto de vista internacional, ressalta-se que todos que integram uma OMP guardam, em maior ou menor valor, a responsabilidade de serem representantes do Brasil. Obviamente, cada indivíduo possui sua parcela de responsabilidade; no entanto, cada um com suas ações pode tanto engrandecer a percepção internacional pela contribuição dada, quanto pode redundar em danos à imagem do país. Principalmente, se sua eventual conduta delituosa guardar relação com seu processo de seleção não tão criterioso, ou redundar de falhas na sua preparação individual quanto aos procedimentos padrão da ONU.

Com a designação descentralizada, torna-se difícil tanto o acompanhamento dos nacionais e a manutenção de sua segurança em uma área que se pressupõe conflituosa. Segundo o General Augusto Heleno Ribeiro Pereira (2011), como FC na MINUSTAH, por vezes somente algum tempo depois de já estar desempenhando suas tarefas, ele tomava ciência de que diversos civis estavam no Haiti.

Consequentemente, sugere-se que a designação de quaisquer brasileiros designados para irem a uma OMP tenha controle mais centralizado.

A Lei N^{o} 2.953, de 17 de novembro de 1956, continua sendo o único

[187] A questão sobre o enquadramento, no Brasil, dos diversos tipos de policiais e mesmo da denominação de policial militar que, internacionalmente, não é reconhecida foi feita no capítulo 3. Para a ONU, os policiais designados para servirem nas OMP são TODOS considerados policiais civis (não pertencentes às Forças Armadas), independentemente de, em seus países de origem, poder ter *status* “militar”. O policial militar brasileiro, integrante de Força Auxiliar, para a ONU é “civilian Policeman”.

instrumento que disciplina o envio de tropas ao exterior. Nem mesmo os militares designados para outras funções, por exemplo, para observadores militares, têm recebido anuência parlamentar. Não se considera necessário o cumprimento do referido rito para todos os demais brasileiros que não pertencentes aos contingentes militares. Entretanto sugere-se, que tendo em vista os riscos e requisitos mencionados, que o Poder Executivo Nacional tenha resguardada, por força de lei, a prerrogativa de designar quaisquer nacionais para integrarem as OMP e, dada a situação conflituosa, que mesmo dentro do Poder Executivo, apenas um órgão possua essa delegação de competência presidencial. Sugere-se que a competência seja privativa do MD, pois é o que mais interage com as operações de paz, já dispõe de estrutura administrativa e o órgão preparatório para os contingentes (CECOPAB). Assim, poder-se-ia guardar maior uniformização de procedimentos, preparação e acompanhamento dos nacionais, decorrentemente, sugere-se a propositura de projeto legislativo que contemple esta alteração.

A. 7 **Adequação da legislação penal brasileira**

Este tópico é bastante genérico, e seria presunçoso que fossem apresentadas todas as propostas necessárias em tão amplo espectro legal. No entanto, cabe destacar algumas necessidades advindas do trabalho que merecem especial atenção.

A primeira versa sobre a não adequação da legislação penal militar que apenas distingue a conduta delituosa ocorrente “em tempo de paz” ou “em tempo de guerra”. Como se procurou demonstrar, as OMP têm tido amplo espectro de atuação, e, cada vez mais, em cenários de grande tensão e belicosidade. Em decorrência disso, a própria ONU tem concedido Mandatos mais permissivos ao uso da força pelos contingentes. A legislação penal militar brasileira, porém, não contempla a situação da operação militar efetiva em situações de “não-guerra”. Daí, ser sugerido que sejam otimizados esforços no sentido de reformar a legislação atual (tem-se conhecimento de alguns projetos já em fase final de análise no Congresso Nacional).

Diante da evolução do Direito Internacional Penal, em especial do efetivo

exercício da jurisdição brasileira e da possibilidade da jurisdição complementar pelo TPI, sugere-se especial atenção à incorporação ao compêndio legal nacional dos crimes previstos no estatuto do TPI, bem como dos demais crimes já consagrados dentre os pertencentes ao *jus cogens*. Dessa maneira, o Brasil melhor garantiria a prerrogativa da jurisdição originária sobre seus nacionais (em OMP) e afastaria a possibilidade de exercício jurisdicional exógeno na elucidação e punição de acusados destes crimes graves.

Uma terceira questão que merece ser assinalada, em eventual revisão da legislação penal, militar ou não. Versa sobre as condições requeridas para enquadramento de crime militar, em especial, quando praticados por civis. Apenas como exemplo, comentou-se que tanto as OMP quanto as ações no território nacional “na garantia da lei e da ordem” pertencem às chamadas “operações de não-guerra”. Na análise do MOU, observou-se a previsão de subordinação de civis à legislação militar. Entretanto, não é nesse sentido que tem caminhado o entendimento das Cortes nacionais, em processo de consolidação jurisprudencial. Do recente exemplo abaixo (ainda não transitado em julgado), pode-se considerar a tendência divergente, em 5 de fevereiro de 2013, da Segunda Turma do STF:

> **Desacato contra militar exercendo policiamento ostensivo é crime civil**
>
> Em situação específica, em que militares das Forças Armadas exercem função policial, como a de policiamento ostensivo, tal atividade tem natureza eminentemente civil. Por isso, o desacato de um civil a um militar que exercia essa atividade no Complexo do Alemão e da Penha, no Rio de Janeiro, dentro do programa de ocupação e pacificação dos morros cariocas, constitui crime civil, e não militar, enquadrando-se no artigo 109, inciso IV da Constituição Federal (crimes em detrimento de bens, serviços ou interesses da União).
>
> Com esse fundamento, já consolidado também em precedentes da Suprema Corte, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu o Habeas Corpus (HC) 112936 para invalidar, desde o seu início, procedimento anteriormente conduzido na Justiça Militar [...] O voto do relator do HC, ministro Celso de Mello, foi seguido à unanimidade pelos ministros da Segunda Turma do STF, que determinou ao Superior Tribunal Militar (STM), onde o caso se encontra em grau de recurso, que remeta o processo para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) [...] O caso - W.S.C foi enquadrado como incurso no artigo 299 do Código Penal Militar (CPM) por desacato a militar, sob acusação de ter dirigido palavras ofensivas a um sargento do Exército integrante do 2º Grupo de Combate da Força de Pacificação Arcanjo II, que **atuava para a garantia da lei e da ordem no processo de ocupação e pacificação das comunidades do Complexo do Alemão** e da Penha. Recebida a denúncia pela 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM), a defesa impetrou habeas corpus ao Superior Tribunal Militar, que negou o pedido. Contra esta decisão, foi impetrado o HC julgado hoje pelo STF (BRASIL, STF, 2013) [188] (grifos do autor).

Portanto, estimula-se que, em eventual revisão do ordenamento jurídico

[188] Decisão ainda não publicada, disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia Detalhe.asp?idConteudo=230000

penal nacional, busque-se o apaziguamento da questão.

A.8 **A aprovação legislativa para o envio de tropas às OMP**

Em efeito, esta sugestão não guarda relação direta com o propósito do presente trabalho. O objetivo de sistematizar as sugestões provenientes da análise empreendida, optou-se por também incluí-la neste Apêndice.

Na realidade trata sobre a eventual demora entre a comunicação da aceitação do Brasil em integrar a OMP à ONU e a aprovação legislativa para essa participação. Resumidamente, apresentou-se as fases cumpridas, no Brasil, para essa aprovação. Inicialmente, o MD em conjunto com o MRE produzem a mensagem ao Presidente da República com a sucinta explicação de motivos da aceitação pretendida. O Presidente encaminha mensagem ao Congresso Nacional e aguarda sua manifestação. No caso de aprovação, nova mensagem; dessa vez elaborada pelo MD em conjunto com o MPOG é feita ao Presidente da República solicitando suplementação orçamentária à assunção da missão que, originalmente, não se encontrava prevista no orçamento anual do MD.

Assim, recorda-se e concorda-se com a sugestão apresentada por Martins Filho (subitem 4.1 *in fine*) para que seja prevista no orçamento anual verba estimativa, contingenciada (pré-aprovada, e não liberada) para eventuais solicitações, sem a necessidade de dupla consulta ao Congresso. Outra forma possível seria agregar o cálculo e o pedido de verba suplementar à primeira Mensagem ao Presidente da República; que seria então elaborada pelos MD, MRE e MPOG.

Desta forma, efetivar-se-ia maior agilidade ao processo de aprovação prévia requerida, ainda que os cálculos iniciais não refletissem a complementação orçamentária total necessária.

A.9 **A compatibilidade legal penal entre Estado-Contribuinte e Estado-anfitrião**

A questão trata especificamente do analisado em relação ao caso enquadrado como criminoso na legislação do Estado-anfitrião e não tipificado no ordenamento jurídico penal brasileiro. Portanto, versa sobre o caso atípico. Esta é uma das incongruências ainda sem solução implementada pela ONU e já apontada por alguns juristas que apresentaram suas sugestões de solução (subitem 4.4). No entanto, conforme a análise feita, nenhuma delas parece ser de fácil adoção no Brasil, pois, em geral, pressupõem a construção de novo corpo legal penal pela ONU ou a compatibilização detalhada entre códigos do Estado-contribuinte com o Estado-anfitrião. Tais processos tenderiam a ser morosos e, talvez, não conclusivos.

Sem uma solução do caso, o Estado-anfitrião pode considerar ter tido sua legislação ultrajada e implicar questionamentos internacionais.

O próprio estudo da Universidade de Essex apontou a questão quando da propositura de revisão do SOFA-padrão.

> Há ainda um aspecto relacionado com o SOFA-padrão que não tem se refletido na prática corrente, nem sido incorporado aos SOFA-específicos. O artigo 48 º do SOFA-padrão obriga o Secretário-Geral a obter garantias de que o Estado-contribuinte está preparado para exercer jurisdição em relação a crimes ou delitos que possam ser cometidos por membros de seus contingentes nacionais e que servem à OMP. Na prática, esta disposição é muito raramente incluída nos SOFA-específicos. Este compromisso é, no entanto, uma parte do MOU-padrão e deveria estar presente em todos os SOFA-específicos[189] (UNIVERSITY OF ESSEX, 2010, p. 50).

A sugestão abaixo pode parecer relativamente parcial, por privilegiar o ordenamento jurídico do Estado-contribuinte em detrimento do previsto no Estado-anfitrião. No entanto, justifica-se esse posicionamento por três motivos:

- no cumprimento de seus compromissos internacionais, em especial, como membro da ONU atuando em prol da paz e da segurança internacionais, é o Estado-contribuinte que está deixando sua apatia diante da crise no Estado-anfitrião expondo seu contingente a risco anteriormente não existente. Logo, parece aceitável que, na eventual incompatibilidade entre legislações, prevaleça a daquele que se esforçou em auxiliar a reconstruir a paz.

---

[189] *"One related aspect of the Model SOFA is not reflected in current practice nor incorporated into mission-specific SOFAs. Article 48 of the Model SOFA obliges the Secretary-General to obtain assurances from TCCs that they will be prepared to exercise jurisdiction with respect to crimes or offences which may be committed by members of their national contingents serving with the peacekeeping operation. In practice, this provision is very rarely included within the mission-specific SOFAs. This commitment is, however, a part of the Model MOU157 and should be reflected in all SOFAs"* (sic.). (tradução do autor)

- é de se supor que o Estado-contribuinte mantenha as suas instituições e a ordem legal mais estruturadas que as do Estado-anfitrião que, por alcançar tamanha fragilidade, necessitou de auxílio internacional para manter/restaurar a paz. Logo, também parece aceitável que prevaleça esse sistema legal que, pelo menos, aparentemente, tem melhores condições de perseguir a autêntica prestação jurisdicional.

- existem diferenças culturais entre ambos, que se refletem na ordem jurídica desses Estados. Entretanto, em situação conflituosa de tamanha gravidade, que requeira ação por terceiros Estados, é justo que o Estado-anfitrião não possa ser ultrajado pelos crimes já previstos pelo Direito Internacional Humanitário e também pelos crimes tutelados por normas do *jus cogens*. No entanto, resguardados esses delitos de maior gravidade, os demais devem prevalecer pelo ordenamento do Estado-contribuinte que não tem como, rapidamente, instruir os seus nacionais sobre todas as implicações das diferenças culturais existentes entre ambos.

Assim sendo, sugere-se que, sempre que possível, o Brasil busque convencer os órgãos negociadores dos SOFA específicos que incluam dispositivo com redação similar à abaixo proposta:

Os Estados-Contribuintes devem procurar esclarecer seus contingentes sobre eventuais diferenças culturais e legais entre seu ordenamento jurídico e o vigente no Estado-anfitrião. No entanto, ressalvados os crimes graves e os previstos no DIH, na eventual incongruência ou incompatibilidade entre legislações penais entre as do Estado-anfitrião e do Estado-Contribuinte, prevalecerá o previsto neste último, sem possibilidade de arguição posterior pelo Estado-anfitrião.

Da mesma forma, dispositivo semelhante deve estar previsto no MOU específico, uma vez que no MOU padrão não há essa clara distinção, na ocorrência de incompatibilidades. Isso afastaria a possibilidade de eventuais questionamentos futuros, pelo Estado-anfitrião, de ter-se sentido vítima de simulação de justiça pelo Estado-contribuinte.